DIODORI TVLDENI IC. ET PROFESSORIS REGII IN ACADEMIA LOVANIENSI,

DE CAVSIS CORRVPTORVM IVDICIORVM ET REMEDIIS, LIBRI IV.

Adiuncta est eiusdem DISSERTATIO *de consultißimâ ad Iurisprudentiam viâ.*



COLONIÆ,
Apud Conradum Butgenium
Anno M. D C. XXIV.

ILLVSTRISSIMIS, MAGNIFICENTISSIMIS, NOBILISSIMIS, ET PROVIDENTISSIMIS BRABANTIAE ORDINIBVS.

INSCRIBERE vobis, *Perillustres Patriæ Primores*, decuit librum, quo explicare conatus sum, quibus ex caussis à priscis rectisq; institutis lapsa passim *Iudicia* sint; & quomodo moderatores publici status ea in integrum restituere paulatim possint, vt calumniantibus quidem scopulum, bono autem iure nitentibus & indignè laborantibus portum exhibeant; in quem facili atque inoffenso cursu deferantur, sine tempestatis iactatione, & sine segnis malaciæ tædio, reliquisque remoris. Hic namque sane Iudiciorum scopus primumque institutum: à quo in immensum recedi, & in contrarios effectus desciscì solet, vitio humanæ infirmitatis vel malitiæ, vt quodque saluti maximè destinatum, ita id maximè ad perniciem detorquentis; si non assiduè renituntur ij quibus tutela Reipub. innixa est. Ego verò talis argumenti scriptum dignum vobis existimare ausus sum, quemadmodum ipsius negotij tractatus dignissimus consilijs vestris curisque; tanquam ad Reipub. summam pertinentis. Sic enim sapientissimi Rerumpublicarum arbitri iudicauerũt (vt Maximi verbis dicam:) *expugnentur licèt vrbes, corripiantur gentes, regnis inijciantur manus; nisi Foro & Curiæ officium ac verecundia sua constiterit, partarum rerum æquatus cælo cumulus sedem stabilem non habebit*. Cùm verò vestrum & officium & laus sit, summâ fide & constantiâ tueri vsum priuilegiorum patriæ: ad eorundem quoque prouidentiam spectat, communis Iuris abusui occurrere salubribus consilijs quorum copia vestrum hoc Collegium abundat: quippe quod pariter cõtinet Eccle-

siæ & Religionis lumina, Nobilitatis & Militiæ decora, Ciuitatum denique & Iuris fulcra. Etenim Statuum Concilium est, quem propriè *Senatum* periti affirmant; similem illi Romano, cui etiam sub Imperatoribus auctoritas non consulendi tantum, sed decernendi, adeoque Iuris condendi fuit: qui inter Principem & subditos firmissimum cōsensionis vinculum; priuilegiorum & totius Reipublicę sequester. Huius est, quidquid in Repub. ægrum, curare; quidquid sanum, fouere: antiqua & recta instituta tueri; quidquid corruptela inuexit, vt ad priscum tenorem reformetur, anniti. Accedit, quod sub tutela quoque Magnificentiæ vestrę est nobilissima hæc Academia: vnde facillimè duci initia possunt restituendæ Foro ac Curiæ sanctitudinis iustitiæque priscæ. Seminarium namque eorum qui Foro & Tribunalibus destinantur Academia Iuris est: quæ vbi pręclaris & viris & institutis viget, Respublica quoque paullatim à tabe sua vel languore recreatur. Sed præcipuum in viris momentum: qui egregij Instituta quoque talia vel tuentur vel faciunt; cum facta eorum in exemplum veniunt, & tempore inualescunt; æmulatione gloriæ aliquorum exstimulante omnium industriam. Vnde quoque prouidentissima Magnificentia vestra & incredibilis magnitudo animi, inter arma quoque pacis artes fouens, tanquam infeliciter bellaretur, imò vinceretur, si domi regimen labaret, semper curauit eminentes docta Sapientia viros ad Academiam, eximio etiam honore atque extra ordinem, accersere vel retinere, tanquam fulcra vel ornamenta. Ego autem cum Academiæ quoque Vestræ insertus sim, & quidem curante ex hoc collegio Perillustri Præsule (cupidissime enim virum nominabo, cuius iudicio de me glorior) D. IOANNE DRVSIO; eo quoque nomine ad inclytas Amplitudines Vestras pertinet hic quem offero liber: quem vt tanquam monumentum, non quidem ingenij, aut prudentiæ, sed optimæ voluntatis in publicum bonum animique deuoti cultui vestro & obsequio, accipiatis, rogo.

CL. V.

CL. V. & IC. DIODORO TVLDENO

ELOGIVM.

TVLDENVS *virtutis amor, Themidosque medulla,*
Crescens ingenij fama decusque mei,
Me duce Socraticæ sectatus Palladis artes,
Mentis Thesauros ore stiloq; serit.
Quæ docet ille meæ submittit Jura, cathedræ;
Cui sedet auditor, pulchrius ipse docet.
Quæ scribit, prisco perfundit Jura nitore;
Æui sic vitium corrigit ille sui.

E. PVTEANVS.

INDEX CAPITVM
PRIMI LIBRI.

Libri Secundi

Libri Tertij

PRAEFA-

PRAEFATIO:

QVA INSTITVTI OPERIS RATIO REDDITVR,

CAPVT I.

EIVS MODI plerisque hodie in locis Iudiciorum status est, vt quemadmodũ imperitos ad iuris ipsius contemptum, deterioreique etiam ad odium dedũcit; & eos qui experiri coguntur, ad magnam miseriç partem: Ita bonos omnes impellere ad miserationem debeat, & prudentes ad suggerendum remedia, Principes autem ad enixam emendandi instaurandique operam. Magnum opus, arduæque industriæ, vel scripto sinceri germanique Iudicij lineamenta adumbrare, & insinuare tantæ corruptelæ causas, cum remedijs aptis: eo magis, quòd in multorum hæc offensionem incurrant, necesse est; eorum scilicet, partim qui turbatam Iudiciorum rationem, etsi sincerè non probant, callidè tamen defendendam arbitrantur, tanquam cupiditatibus suis oportunam; partim verò eorum qui ipsa assuetudine huius corruptelæ, mali sensum adeò amiserũt; vt eum qui ex institutis Iudiciorum conuertendum aliquid censeat, quasi innouatorem auersentur. Non deerũt quoque, qui temeritatis & arrogantiæ ipsum auctorem insimulent, ausum sibi tantæ consultationis molem deposcere. Quidam denique suæ inuidiæ imputabũt traductas Iudiciorum corruptelas. Igitur singulos, quà fieri potest, placatos dimittamus: atque ordine retrogrado postremos illos admoneamus inprimis, ne communia publicorum vitiorum probra, agnoscendo sua faciant & priuata. In neminem enim singularem criminationem intendo; nec homines sibi propositos habet reprehensionis seueritas, sed vitia: quippe cùm non priuatis doloribus, sed Astrææ miserationi licentiam stili & querelarum indulgeam. Neque verò idoneum me Astrææ vindicem profiteor: sed eo loci spes opesque eius deductæ sunt, vt omnium, qui mysterijs eius censentur, viribus defendendæ souendæque sint. Extremis temporibus, magnificentissimi Reipubl. Romanæ spiritus, in societatem tutelæ sui etiam seruitia admiserunt: cùm felici statu, opificum quoque communionem Militia fastidiret. Iphicrates quidem olim interrogatus. *Quis tu es, qui tantos spiritus tibi sumis? vtrum eques, an sagittarius, an veles, an legionarius? Nihil horum,*

rum, inquit: *sed qui his omnibus noui imperare.* Non rectè fortasse: cum temerè imperare militiæ videatur, qui non aliquando parendo, vsum sibi experientiamque parauerit. Ego verò de me id testari possum, non Iudicis, non Aduocati, non Professoris publica munia aliena mihi esse aut fuisse: quo minore inuidiâ, quid in singulis peccetur, ostendam, vel professione consortij communis culpæ, singulis indignationem reprehensionis leuaturus. Pleraque enim quæ culpaturi sumus, non tam hominum vitia sunt, quam temporum: adeoque altas iam radices egerunt, vt si quis in hoc statu Iudiciorum seorsim ea declinare velit, non tam sectari veram veteremque Iustitiæ formam, quam ignorare Ciuitatis suæ instituta censeatur.

Si quis inde tamen conatus nostros inuidiâ nouitatis infamet: is totius se antiquitatis rudem confiteatur, necesse est: vt in progressu operis apparebit. Tantumque ab innouandi cupiditate abest studium nostrum, vt vniuersum collimet ad asserendam antiquæ Iudiciorum formæ sinceritatem: cui præiudicare non debet, quicquid per errorem, & corruptelam inuexisse consuetudo monstrabitur. Sed auctoritate Principum opus est: Eo magis quod plerique corruptam Iudiciorum disciplinam fouent tuenturque, tanquam quęstui suo & rapinis magis obnoxiam. quibus ego approbare institutum hoc meum non laboro: namque talibus qui bonam mētem suaserit, ipse mente carere videatur; cum persuasurus nunquā sit, ne quidem si solem in manibus gestet. Hoc igitur agamus; non tam perficiēdi fiducia, quam voto aliorū studia commouendi, qui maiore ingenio, eruditione & vsu rerum instructi hoc ipsum argumentū luculętius pertractent impleantque.

CAPVT II.

Corruptio Iudiciorum summatim ostenditur; quaque inde in rem pub. & priuatam redundent damna.

SEn ne in crimine corrupti Iudiciorum status, vagari, vt Vlpianus inquit, videamur, iam in vestibulo communia corruptelarum capita proponamus: vt quid emendatione indigeat, quodque eius futurum operæ pretium sit, appareat. Est igitur litium multitudo, est diuturnitas, est sententiarum incertitudo atque varietas: neque tamen ista tam corruptelæ sunt, quam earum signa, si vel vnde ipsa, vel quæ inde oriuntur, æstimes. Immensa enim illa litium series, vnde, nisi à Perfidiâ & Calumniâ? Immortalitas verò controuersiarum, quam originem habet, nisi Fraudes & Tergiuersationem? Denique sententiarum incōstantia, quid aliud clamat, quam Iniquitatem & totius perturbationem Iuris? Sed & singula quid arguunt, nisi Imperitiam cum insigni cōiūctâ Imposturâ? neq; enim dolo caret eorum ignorātia, siue infirmitas, qui id affectant, cui non sufficiunt. Sed videamus, quæ singulorum germina sint: portentosa enim est Malitię & Erroris fœcunditas, neque angustis terminis concluditur. Igitur quem alium fructum gignit numerosa litium seges, quam Licentiam, Temeritatem,

Auda-

Audaciam, Impudentiã, Perfidiã, dum in Iudicijs tanquam in portum impunè confugiunt, atque vltro prouocant ij, qui ea tanquam ſcopulos horrere deberent, ſi Iuſtitiæ maieſtas vigeret? Sed & viuacitatẽ litium, ſobolẽ dixerim copiæ earum, dum eadem doli vel erroris licentia aluntur, quâ excitatæ ſunt.

Sed quamuis dubitauerit non nemo, vtrum multitudo litiũ diuturnitatem faciat; an contra diuturnitas multitudinem: Ego tamen id ab ancipiti vindico, & copiam viuacitati imputo: non ea ratione, quę in promptu eſt: ſed qua omnium Perfidia ad Calumniam incitatur, ſecuro præmio & fiduciâ vel eludendi aduerſarium in Iudiciorum ſalebris, vel vltro laceſſendi & diuexandi. Quis igitur alius fructus quam propagatio diſcordiarum? quam incertitudo poſſeſſionum & ſtatus cuiuſque? cui occurrendũ Legũ prouidentia, vel cum damno Aequitatis exiſtimauit, introducta Vſucapionum Præſcriptionumque auctoritate. Accedit ſumptuum immenſorum neceſſitas: vt iudicia quæ pari iure infimos cum ſummis æquare deberent, iamdudum tenuiores à perſequendo iure ſuo, vel vindicandâ iniuria ſummouerint. Accedũt tædia & moleſtiæ: dum Iudicia indignè afflictos vltrò, atque etiam pœnis mulctant, in quorum pręſidium atque ſolatium reperta ſunt: vt non ſit tanti, vicille: vt tolerabilior ſit iniuria, quam Iudicium: vt ſatius ſit opprimi, quam vindicari. Sed quam conſentaneus talibus orſis exitus! Sententiarum tanta diuerſitas atq; inconſtãtia; quid niſi errorem, imperitiam, iniquitatem, atque corruptelas arguit? quæ vtinam inde tantũ conijcerentur. Quis igitur hæc noſtratia Iudiciorum nomine & honore dignetur, tam à ſcopo ſuo aberrantia? Illa enim inſtituta antiquitus ſunt, ad emendationem Ciuitatis; quam nunc vltro corrũpunt. Quippe Iudicia hæc in omnes conſortij & ſocietatis humanæ partes diffundunt mẽdaciorum, fraudum, calumniarum atque perfidiæ licentiam: dum illa exemplis ſuis inſtruunt & quam publica, tam communia faciunt: & quibus inter leges ſecuritatem præſtant, ijs iam in priuatâ vitâ pudorem atq; infamiã detraxerunt. Olim vitijs Dij inſcripti auctores, vt minore verecundiâ inter homines verſarentur: ſic adulter, & corruptor virginum, & puerorum raptor Iupiter exiſtimatus, vt iam non cũ excuſatione mortalitas peccaret, ſed gloria tanti exempli. Quid etiam? cõſecrata vitia fuerunt, in cælum relata, & aris culta: ne homines ea in terris & ædibus dedignarentur. Sic modo calumnia, perfidia, circumſcriptiones ſub tutelâ Iudiciorum vigent: ne vel exemplis auctoritas deſit, quibus infamiam expungant; vel ſuperſit aliquid, quod metuant. Et merito igitur cultiſſimus Prudentiæ amator, inter cauſas corrupti æui cenſuit ipſas iudiciorum corruptelas; quæ in tantum exundauerunt in hoc ſeculum, vt non dubitem exclamare cum Arbitro: *Lipſ. in polit. lib. 2. cap. 11.*

Quid valeant leges, vbi ſola pecunia regnat,
Aut vbi paupertas vincere nulla poteſt?
Ergo Iudicium nihil eſt niſi publica merces:
Atque eques in cauſa qui ſedet, empta probat.

CAPVT III.

Diſputatio eorum, qui negant Iudiciorum corruptelas quas appellamus, tolli aut poſſe aut debere.

EO igitur ſtatu hodie Iudicia ſunt, amiſſura dignationem omnem, ipſiuſque nominis honorem, niſi Principalis emendatio ſubueniat: quam tamen quidam auerſantur, tantarum corruptelarum profeſſo patrocinio. Hæc, inquiunt, rerum humanarum conditio eſt, vt etiam vtiliſsima quæque ſuis incõmodis obnoxia ſint; beatuſque vndique ſtatus ſortem mortalitatis excedat. Quin etiam, *coniugatione quadam mellis & fellis* (Apuleij veriſſimo ſcito) *vbi vber, vbi tuber*: Vt naturali quodãmodo nexu, Iudicijs quicquid culpamus adhæreat. Vidit id Seneca, & occultè inſinuauit: *Gentibus*, inquit,
Lib.3.de Ira.c.2 *quibus incultus mos, agreſtis vita eſt, circumſcriptio ignota eſt, & fraus, & quodcumque in foro malum naſcitur*. Nimirum ab ipſa libertate legum, occaſio manat perfidiæ & tergiuerſationis; ipſo cultu iuris calliditas acuitur in fraudes & circumuentiones; denique ipſa Iudiciorum benigna æquabilitate, licentia atque audacia nutritur. Ergo vel iſta toleranda ſunt, vel pariter tollendus de medio ipſe legum & iudiciorum vſus: quo ſublato, vel ſub dominatum effrænem manus Regiæ concedendum, vel ad antiquam priuatæ vltionis & ferocitatis barbariem redeundum. Sic enim Gentes Ibid.
Seneca diſtinguit, vt partim *leges metuant*, partim vero ſint, *quibus iura diſtinguit modus virium*. Potius igitur permittantur, vt Poeta ait:

Mitia legitimo ſub Iudice bella mouere; & inermi calumniæ & tergiuerſationis licentia, vltionis ingenio occupato, vel cupidine expletâ, ſceleſtiores nocendi fraudes & crudelitatem conſumant, exſpirantes intra Iudicij cancellos occultum malitiæ virus. Nam ſi quis Iudiciorum rationem ad fœliciſsimam veritatis, integritatiſque ideam componere conetur: eadem operâ neceſſe eſt, homines ad exactiſsimam Prudentiæ Innocentiæque regulam refingat. Iudicia enim vtiq; hominibus conſtant, ab ijs mouentur & reguntur: *Vitia autem erunt*; vt quidam ait, *donec homines*. Itaque quicquid de Iudiciorum querimur corruptelis, idem & maiores noſtros conqueſtos, aiunt. Accuſamus multitudinem & turpitudinem litium: ſed non in noſtrum ſeculum propriè ea culpa competit. Senecam audiamus: *Hac tot millia*, inquit, *primâ luce ad forũ* Lib.2.de
properantia, quam turpes lites, quãto turpiores Aduocatos habent? Alius iudicia patris accuſat, qua mereri ſatius fuit. Alius cum matre conſiſtit: Alius delator venit eius criminis, cuius manifeſtior reus eſt: & Iudex damnaturus, quæ fecit, eligitur: & corona pro malâ causâ, bonâ Patroni voce corrupta. Ecce, & in adminiſtris Iudiciorum temporis iſtius, nihil non modo ſancti, ſed ne ſani quidem. Sed fortaſſe corrupto Neronis imperio id imputandum: ad proximum igitur ab illo Reipub. Romanæ ſtatum progrediamur: & Plutarchum audiamus, vt Ira, ca.7.

ſcia-

ſciamus nō nouum eſſe quicquid circa litium cauſas & originem hodie culpamus. Nam poſt memoratam litium copiam atque infamiam addit: *Si vt homines, ita cauſam quoque vnamquamque & litem examines, vnde orta, vnde profecta ſit: Inuenies aliam à contumaci irâ, aliam à furioſo contendendi ſtudio; aliam ab iniuſtâ cupiditate originem traxiſſe.* Acerbis maledictis Iudiciorum moras & prorogatorem Iudicem proſcindimus: ſed non hoc demum ſeculo. Cui enim non innotuit Poetę ſalſus in Gargilianum lepos, irridentis eum, qui neſciuerit concedendæ victoriæ vel libertatem, vel emolumentum, cum ſuſtinuerit tribus tribunalibus, per viginti annos, vna lite fatigari, & vt ipſe loquitur, *conteri*? Denique quid tam inuidioſè Iudicum corruptelas infamamus, tanquam inuſitatum ſeculis crimen, quæ laudamus? Suis enim de temporibus Seneca: *Nummarium tribunal, auditâ vtrimque licitatione, alteri addici, non mirum: quando quæ emeris vendere, gentium ius eſt.* Quod ſi etiam ad ſingularia ire lubet, & replicare memoriam temporum, quæ vel maximo virtutum prouentu effloruerunt: quod inſignitius exemplum quam Iudicij Clodiani? quod Senecæ verbis repræſento: *Credat aliquis, pecuniam eſſe verſatam in eo Iudicio, in quo reus erat Clodius, ob id Adulterium, quod cum Cæſaris Vxore in operto commiſerat; violatis religionibus illius ſacrificij, quod pro populo fieri dicitur, ſic ſummotis extra conſpectum omnibus viris, vt picturæ quoque maſculorum animalium contegantur. Atqui dati Iudicibus nummi ſunt, & quod hac etiamnum pactione turpius eſt, ſtupra inſuper matronarum & adoleſcentulorum nobilium, ſalarij loco exacta ſunt.* Addit igitur cenſor ille: *Minus crimine, quam abſolutione peccatum eſt. Adulterij reus, adulteria diuiſit; nec ante fuit de ſalute ſecurus, quam ſimiles ſui Iudices ſuos reddidit.* Quin igitur noſtro ſeculo gratulemur, & ſi in Iudicijs non omnia ad ſeueram Virtutis legem exacta, boni conſulamus: nę moueamus non mouenda. Quis virtutis exempla, & viuendi normam à Iudicijs exigat? Alibi arcana Virtus ſua domicilia & ſacraria habet: Iudicia promiſcuæ huic hominum colluuioni aptanda ſunt. An aliter olim fuit, cum Seneca, *Forum & curiam loca exercendis in publico vitijs deſtinata*, appellare auſus eſt? Deinde vt ſcias eos qui emendationem poſcunt, ea petere quæ tantum optari, prudentibus autem neſperari quidem poſſunt; vt ſimul & numerus litium minuatur, & cognitionum remoræ ſummoueantur: Si Iudicia in faciliorem explicentur methodum, ſublatis Labyrinthi anfractibus, iam ſine vllo repagulo, agmine quodam & impetu litium & controuerſiarum vndæ irrumpent. Catonis olim votum fuit. *Forum muricibus vt ſterneretur:* id hodie contigit, tot difficultatibus & remoris implicata Iudiciorum ratione.

In li. vtrū animi an corpor. morb gravior. c. vlt.

De benef. lib 1. c. 9.

Epiſ. 97.

Lib. 2. de Tranquil.

CAPVT IV.

Iudicia integritati suæ restitui & posse & oportere, probatur; subuersis ijs quæ contra disputantur.

NON aliud manifestius corruptorum Iudiciorum argumentum, quam quod ipsæ corruptelæ patronos suos habent: quorum rationes non malignè aut ieiunè, sed vbertim exprimere volui, vt potius præuaricari, quā calūniari videar: semel enim refellēdæ penitus sunt, ne ijs ad quos cura emendādi Iudicia pertinet, ancipitem cogitationē inijciant, metuentibus forte, ne negotiū insuperabile aggrediantur; vel ipsum Iuris vsum affligant, dū seuerius iudiciorū abusum recidūt.

Aiūt enim, fato infirmitatis humanæ, nec præclarissima quæq; rerū ab omni incōmodo esse separata. Sed quā facile est, distinguere sortis humanę malignitatē, ab hominū corruptelis? Verbi gratia, In Medicinā, sanari eius ope nemo potest, nisi vt simul dura toleret; vel abstinentiæ vigorem, vel pharmacorū fastidiu, aut acerbiora quoque á sectione siue vstione: nū ideo hoc velamento excusata erit, vel morbum vltro alentis, protrahentisve de industria vulneris sanationem malignitas, vel noxia pro salutaribus præscribentis imperitia? At, inquiunt, ipsa æquabilitas Iuris Iudiciorum quę tollitur, nisi & calumniæ pariter cum iustis querelis, cauillationes cum veris argumentis admittantur: separari enim illa nequeunt, nisi distinguātur: nec distingui possūt, nisi in cognitionem recepta. Primum vt demus hoc ita esse: nunquid coercitione deprehensæ calumniæ, etiam nondum deprehensa aut nata pariter supprimitur? Deinde eum ordinem cognitionis monstrabimus, qui ita calumnię licentiam recipat, vt nihil de iustorum desideriorum libertate diminuatur: vt cauillationū tricis & remoris soluta Iudicantis diligentia, etiā prolixius veritati se indulgeat. Vtique enim temperamento opus est. Quòd verò aiunt, incruentis calumnię certaminibus auocari interim infensorum animos à seuerioribus nocēdi artibus: vt concedamus interim hoc ita esse, tamen nō est tanti, vt tam turpiter Iudiciorum dignitas prostituatur, vt in ijs ipsis exerceatur quasi *concessum latrocinium*: sic enim calumniæ licentiam Columella vocat. *libr. 1.* Neq; enim cum patrimonij tantùm & trāquillitatis damno exercetur: sed multos illa tabes lētâ carnificinâ conficit. Deinde si composita Iudicia sunt, & expedita: minus erit metuenda priuatæ vltionis atrocitas, ad quam multos cōpellit tædium tam impeditæ & confragosę Iudiciorū viē, atq; inde desperatio legitimæ vindictæ aut publici subsidij. Deniq; quis perpetuò concesserit, Iudiciorū pręlijs litigantiū animos potius placari, imagine vltionis; quàm exulcerari recordatione maledictorū, molestiarū, damnorum, quibus se inuicē affligūt? Illud verò quàm infirmū: si à iudicijs corruptelas remouere velis, remouenda ab hominibus vitia sunt, id est, ipsa infirmitas humanitatis. Quis enim neget, omnibus virtutib. excellere oportere Iudicis, & Iustitiæ mystas? A populo omnes probitatis & prudētiæ numeros exigere, est ignorare vel virtutis maiestatē, quę raritate ipsa censetur; vel plebis ruditatē, quæ legū & Iudiciorū necessita-

ſitatẽ fecit. At verò eos qui legibus & indicijs præſidẽt, quis non ſapientia magis, quam dignitate prętare populo oportere arbitretur? hi.n. inſtar regulæ ſunt, ad cuius tenorem alia exiguntur: quæ proinde nomen officiumq; ſuũ tueri nequit, niſi ſu mmo rectitudinis rigore. At, inquiunt; non à Iudeijs officiorum regula petenda eſt: alios habet Virtus magiſtros. Reprehendamus igitur Ciceronẽ, qui Politicum deſcripſit, qui poteſt *Ciuitatẽ legibus fundare, regere conſilijs, emendare Iudicijs*. Itemque Horatiũ, qui Auguſti regimen deſcribens:

Res Italas armis tutaris, moribus ornas,
Legibus emendas.

Quid aliud antè Iudicia, quam ipſe legum vigor & tutela? Sed benè & Horatius diſtinxit. Nam Ciuilis Iuſtitia in legum & iudiciorum diſciplinà ſanciri atque aſſeri debet: perfecta verò Virtus, quæ eadem Sapientia dicitur, alibi colitur; ita tamen vt ea ipſa Iudicibus familariſsima eſſe debeat, non minus quam ipſa Aſtræa. Sed ipſa difficultas, inquiunt, intricatorum Iudiciorum remedium eſt aduerſus litium multitudinem: vt abſurdum ſit, vtramque ſummotum ire velle. Falſum eſt. Non enim aditus hodiè Iudiciorum (quod Cato optabat) obſepti ſunt, ſed exitus; & intricati progreſſus. Denique ab antiquitate exempla repetunt; & quicquid eſſe querimur, iam olim fuiſſe. Ego autem nego, vllo ſeculo tantam litium ſegetem, tantam calumniæ luxuriem fuiſſe; nego, alio vllo æuo tot tricis inuolutam, tot ambagibus circũductam cognitionẽ Iudicis fuiſſe. Corruptelarum licentiam, & proſtitutam in fas nefaſq; cauſidicinam, & queſtuariæ loquentiæ fraudes, vno verbo, Iuris & Iudiciorũ turbulentum quoddam chaos, proprium huius æui crimẽ affirmo. Exempla prolata ſunt infelicium quoque temporum, quibus non magis Principum tyrannide libertas; quam eorum exemplo Iuſtitia afflicta fuit: at in Republica Romanà integrà, aliter fuit. Sed vt concedam exemplis iſtis: ideo ea extitiſſe affirmo, quia mali Principes licentiam illam non coercebant: tantumque abeſt, quod ab emendando deterreant, vt potius incitare debeant. Sic enim Seneca. *Et fient, & facta ſunt iſta.* ſed addit: *& licentia Vrbiũ aliquando diſciplinà metuq; nunquam ſpõte conſidet. Diſciplinâ*, inquit, *metuque:* quia vt Plato & Xenophon prodiderunt, Tota Ciuitatis informatio partim in doctrinà & perſuaſione, partim in legibus & coercitione conſiſtit. Itaque & nos partim de ijs diſſeremus, quæ ad ſincerã ac ſalutarẽ Academiæ induſtriã deſiderãtur; partim verò de inhibẽdà fori & tribunaliũ licentià.

CAP. V.

Iudiciorum maieſtas atque vtilitas: neceſſitas emendationis. de eà dicendorum diſtributio.

SEd ante ediſſerenda eſt ipſa Iudiciorũ maieſtas atque vtilitas: vt tanto liquidius cõſtet, quo operæ pretio curà principalem hæc res mercatur. Quod Iuſtitiæ præſtat Ius, id ipſi Iuri Iudicia præſtant: vt quicquid laudis Iuſtitiæ vel Iuri tribuitur, id quodãmodo ſibi ipſa Iudicia vindicent: quamque latè Iuſtitiæ & iuris, etiam Iudiciorum vtilitas manet. Neque enim rectius Iuſtitiam & naturæ æquitatem appellaueris men-

ris mentem atque animam Iuris; quàm Iudicia neruos Iuris legumque. Igitur si ciuitatem non muri, non ædificia, non ipsa multitudo hominum, sed Iuris legumque consensio constituit: meritò idem de Iudicijs prædicabimus, quæ Iuris & oracula & gubernacula, & munimenta rectè dixeris: Faciliusque gentem inueneris, quæ legum præscripto, quam quæ Iudiciorum regimine careat. Si maiestatem eorum inspicimus, in his salus, existimatio, & fortunæ ciuium sæpe versantur: neque arbitrium vitæ & necis iustius Principis, quam Iustitiæ maiestati adscripseris, oracula sua in tribunalibus edentis. Enimuerò & hoc infinitæ Iudiciorum vtilitati imputo, quod temperamento quodam libertatem custodiant, & licentiam compescant: quod ita populū sua natura indomitum coerceant, vt simul moderentur magistratuum potestatem; quæ absque hoc fræno ad intolerabilem modum, vel potius in immensum euagaretur. Hoc quoque publica Libertas Iudicijs debet, quod eorum æqualitas summos cum infimis coniungat: quod & vulgus à contumelijs defendatur, aduersus potentiā insolétem: & vicissim opulenti sua teneant sine inuidia aduersus paupertatem alienis inhiantem. Quid aliud perinde culto populos à barbaris distinguit, quam Iudiciorum disciplina? Ideo enim, aiunt Imperatores Honorius & Theodosius, *Iudiciorum vigor Iurisque publici tutela in medio est constituta, vt nemo sibi ipsi valeat permittere vltionem.* Id verò non à barbaris modo, sed à feris nos secernit: in quarum ingenium priuatæ libido vltionis & licentia mitissimum animal, violato humanitatis nomine, transferret, si Iudicia de medio tollerentur. Appositè Quintilianus: *Barbarorum mos est populorum, quos procul omnis humani iuris societate, proxima belluis natura efferauit. Nos ideo magistratus legesque à maioribus accepimus, ne sui quisque doloris vindex sit; & assiduæ scelerum causæ se refellant, si vltio crimen imitabitur.* Ideoque rectè D. Marcus Imperator: *Tu vim putas esse solum, si homines vulnerentur? Vis est & tunc quoties quis id quod deberi sibi putat non per Iudicem reposcit*, eum talem crediti iactura plectens. Quemadmodum & is qui possessori iniusto rem sua temeritate, non auctoritate Iudicis extorquet, dominium eius propterea amittit: quod si possessoris propria sit, eam cum æstimatione eius de suo restituere compellitur. Quæ leges ad maiestatem Iudiciorum aptissimæ alibi in desuetudinem abiuerunt: sed reuocari & exerceri merentur.

leg 14 C de Iuda.

Decla. 13.

l. 13. ff. quod met.

l. 7. C. vnde vi §. 2. inst. de vi bonor.

Quoniam autem homines Iustitiæ veneratione, æquitatisque voto & fiducia moti, priuatæ vltionis libertatē Iudiciorum frænis submiserunt: ideò metuendum sit, ne paulatim ad barbariei ferocitatem reuertantur, exolescente dignatione Iudiciorum, pariter cum causis, quibus ea olim excitata est. Itaque necessitas ipsa Emendationem Iudiciorum dictat, vt reuerentia ijs sua reddatur vel seruetur, & ratio dignitatis constet, per publica & priuata, diuina & humana pertinentis. Etenim Aristoteles tertiam publici regiminis partem in Iudicibus collocat: reliquas in Magistratibus, & Senatoribus. Sed ipsorum administratio magistratuum Iudicijs obnoxia: nec aliæ olim cum leges vigerent, frequentiores quam

pe-

Peculatus, Ambitus, & Repetundarum accusatione; aut etiam Maiestatis, malè gestà Republicà, quibus etiam militiæ Duces sub censuram Iudiciorum vocabantur. Denique vt per omnia manare appareat vigorem Iuris: imaginem Iudiciorum habent deliberationes Senatus de æquo & iniquo, honesto & turpi; qui & ipse olim extra ordinem sępe de maximis cõtrouersijs cognoscebat.

Igitur quicquid tantam Iudiciorum dignitatem vtilitatemque infestat aut moratur inuestigaturi; non fori tantũ & tribunalium corruptelas excutiemus, sed eas ab ipsa Institutione eorũ repetemus, qui foro & curiæ præparantur. In publica autem Institutione ad Iurisprudentiam, partim Discentes, partim Docentes, considerandi: Vnà cum Ratione Docendi, & Prærogatiuis emeritorum. Et benigna sane hæc materia, contemplanti quotidie mihi Academiam Louaniensem: de qua dubito Doctoribus, an institutis excellat magis. Iactare antiquitatem possim: nisi gloriam antiquorũ qui hodie sunt non sustinerent tantum, sed augerent. Proponere atque explicare hanc Academiam in exemplum possim: nisi iam diu ad eius instar aliæ efformatæ, non paterentur laudes eius tanquam alibi ignotas narrari. Quicquid de optima docendi Iurisprudentiam ratione dicturus sum, confirmare exẽplis horum Professorum possum: si non illi duraturæ ad posteros gloriæ certi, superuacuum hoc officium facerent. Certat studentium diligentia cum docentium industria.

CAPVT VI.

An expediat tantam esse turbam sectantium Iuris studia, potissimùm plebeiorum? vtrùm promiscuè, an verò cum delectu admittendi?

SEMINARIVM quoddam eorum qui ad forum & Rempublicam accessuri, quidni publicas Iurisprudentiæ scholas dixerim? & quales Academia iuuenes formauerit, tales deinde forum & curia Viros habebunt: vt frustra foro & curiæ emendandæ opera nauetur, si inspectio in publicam Iuuentutis formationem ad Iurisprudentiam negligitur: perinde vt superuacuus sit curandi oculos labor, si capitis ægri medicina insuper habeatur; nec profuerit riuos repurgasse, si vitium in fonte relinquatur. Etenim si liberè dicendum est:

Hoc fonte deriuata clades,
In patriam populosque fluxit.

Prima igitur circa discentes inspectio occurrit, an sine delectu omnes ad hæc sacra admitti expediat? quidam enim causas forensium corruptelarum arcessunt primò à tanta turba eorum, qui hac militia censentur, sine discrimine vllo generis vel fortunæ, vel ætatis; deinde à præmatura ambitione plerorũque, qui his sacris initiantur, nondum ijs artibus literisque tincti, sine quibus nemo vnquam Astrææ litauerit. Ita duplex quęstio emergit; in hanc tamen summam coit, An promiscuè omnes recipiendi, an verò delectus instituendus? Etenim si inter maturos hisce

ſtudijs atque immaturos diſtinguatur; non erit quod quiſquã de numero conqueratur, adeò contrahetur. Nos igitur in vtramque partem diſputemus, ſic enim ſponte veritas reſplendebit.

Vnde igitur potius ordiemur, quam ab ipſo nomine? Nam Vniuerſitates appellantur hæ altiorum ſcientiarum ſcholæ, proinde iniquum videatur, ſeueriore delectu quoſdam arcere. Et quis ille tam durus, qui aut parentum pia illa erga liberos vota, aut Reipub. ſpem in ordinem redigenda exiſtimet? Enimuerò quis laudabilior nobiliorq; plebeiorum erga ſuos liberos amor, quam quo hanc ſpem fouent, fore, vt Iuriſprudentiæ induſtriâ euecti, etiam maioribus ſuis, non tantum poſteris præluceant? Hac ſpe quotidiani laboris duritiem ſolantur, & obſcuræ vilitatis tædia leuant: quam illis adimere velle, ad ipſius libertatis æquabilitatisque publicæ iniuriam vergit. *Nec reijcit quemquam Philoſophia, nec eligit.* Sen. ep. 44.
An ſolos nobiles, aut ſplendidiorum liberos magis propitio impetu ſtudijs ſcientiarum natura admouit? Vide ne hoc contra ſit. Hi enim laborem ferè indignantur, tanquam ſatis ſibi maiorum aut gloriâ aut induſtria proſpectũ ſit ad ſplendidæ vitæ facilem fælicemque tenorem. Sic enim quidam apud Perſium inducitur, qui maiorum claritudine & diuitiis fretus, ſtudia ad ſe pertinere non putat.

Eſt tibi far modicum, purum & ſine labe ſalinum:
Quid metuas? cultrixque fori ſecura patella.

Sed cenſuram ſuam Poeta interponit; ſuperbiam namque perſtringens:

Iuſſit? decerat pulmonem rũpere ventis,
Stemmate quod Thuſco ramum milleſime ducis?

Nota ſunt reliqua. at contra, inſanum hunc tumorem auget

-- aliquis de gẽte hirſutâ Centurionũ.
Quod ſatis eſt, ſapio mihi. non ego curo
Eſſe quod Arceſilas ærumnoſique Solones,
Obſtipo capite, & figẽtes lumine terram.

Igitur fortunati ſatis ſe ſibi ſapere putant: tenuiores verò acri impetu ſcientiam ſectantur, qua Reipublicæ & alijs proſint, voto & neceſsitate mutui ſubſidij exſtimulante induſtriam. Pulchrè Apuleius: *Quemcumque in aliquâ laude miramur, eum paupertas ab incunabulis nutricata eſt; Paupertas, inquam, priſca apud ſecula omnium Ciuitatum conditrix, omnium artium repertrix, omnium peccatorum inops, omnis gloriæ munifica, cunctis laudibus apud omnes nationes perfuncta. Eadem enim eſt paupertas apud Græcos in Ariſtide Iuſta, in Phocione Benigna, in Epaminondâ Strenua, in Socrate Sapiens, in Homero Diſerta.* Apol. I

Sed & Thales Pythagoræus, memorata Cratetis & Ariſtotelis circa hanc quæſtionem diſſenſione, diſertè cauſã Paupertatis agit: eamque vt curarum voluptatumq; nexibus expeditiorem, ita alacriorem aptioremque ad ſtudia, arbitratur, *Apud Stoba. ſerm. 115.*

Alij tamen contra diſputant; quia Iuriſprudẽtia & ſplendorem & ſanctitatem ſuam euſque illibatam ſeruauit, dum penes nobilitatem Romanam fuit. At verò hodiè idcirco fæcundiſsima corruptelarum eſt, quia plerique vt vulgare opificium ſibi eam ad ſubſidium paupertatis, vel inſtrumentum diuitiarum comparant: vnde eandem nobilitas dedignatur, cum magno Reipublicæ damno; quippe ad cuius

regimen fere natalium prærogatiua peruenit, quamuis imperita; vel si eam ob causam arcetur, ne id quidem sine fraude publica. Nã deinde plebeijs gubernacula tenentibus infensa æmulatione renititur: qui ne in reliquos quidem ciues satis auctoritatem tuentur. Quo alio voto tanta turba Iurisprudentiam colit, quam diuitiarum? atqui hoc non est colere, sed dehonestare, vt Vlpianus ait. Inopia sane & vilitas cultorum, Iurisprudentiam quæsturã facit: quæstus autem cupiditas procul dubio integritatẽ eius corrumpit. Itaque Cicero Senatum Romanum decreuisse quondam scribit, vt de Principum filijs sex singulis Etruriæ populis in diuinandi arte instituendi traderentur: *ne ars tanta*, inquit, *propter tenuitatem hominum à religionis auctoritate abduceretur ad mercedem atq; quæstũ.*

Profectò & Scientiarum interest, & Reipublicæ, eas potissimũ à nobilitate & magnatibus coli: idque & Plutarchus asserit duobus libellis. Plebeiorũ, inquit, Stultitia minus noxia, quia facultas impetus eius destituit, ac tanquã somnium cupiditates eorũ irrito ludibrio incitat, nec fere in actus deducit. At cum potentiæ prauitas erroris stultitiaq; accedit, vi quadam furoris minime inefficacis instruitur malitia, & in facta erumpit: quomodo Dionysius tum maxime frui se imperio existimabat, cum celeriter efficeret, quæ animo collibuissent. Denique rectè dictum est: *Vulgo superuacua est calliditas:* obsequium enim ad ipsum, non regimen pertinet; & proinde ne artes quidem regendi, inter quas excellit Iurisprudentia: sed hominum tenuitate sordidaq; quæstus cupidine, de suo fastigio detracta, in causidicinæ pistrinum cõpingitur. Mea quidem est opinio, quod nemo fructuosius Musas coluerit, quã qui ab ijs virtutis ornamenta, non fortunæ additamenta petit; neque ipsæ liberalius se cuiquam indulserint, quam qui maiestatem earum agnoscit: quam lædit, quisquis solo lucri voto adorat. Quæ exaduerso obiecta sunt, ad studiũ pertinẽt Philosophiæ: quæ in solatium fortuitorum & paupertatis magis, quã in adminiculum diuitiarum olim colebatur; neque regendæ Reipublicæ, sed priuatæ vitæ ordinandæ. Atq; vtinam quamplurimi sincero eam cultu adorent! Hæc quoniam ipsa professione à quæstus vilitate semota est, vt Papinianus quoque scribit: ideò dignus eã est, quisquis ambit; quoniam sola pulchritudine eius incitatur, non dote: meritoque ipsa vicissim nihil extra animam colentis intuetur. *Patricius Socrates non fuit*, inquit Seneca: *Cleanthes aquam traxit, & rigando hortulo locauit manus: Platonem non accepit nobilem Philosophia, sed fecit.* Denique & hoc temperamẽto omnis iustæ dissensionis causa excludi potest: vt non obstet natalium obscuritas, & angustiæ rerum ei, cuius illustre ingenium propitio industriæ impetu ad Iurisprudentiam ipsa Natura destinauit: atque adeò talis in spem tantam tamque iustam Reipublicæ, imbuendus hisce studijs, publicis subsidijs: quæ alioqui promiscuè, vt solet, instituere, hominum quidem est benè aduersus doctæ virtutis perennitatem affectorum, sed sæpe non satis prospicientium.

Enimuerò tenuioribus, & de plebe viris hoc studio perfunctoriè (vt fere solent) defunctis, quæ spes reliqua esse

solet, nisi in excitandis fouendisque litibus: dum scilicet ad diuitias properant, eiurata quasi paternarum artium vilitate, simul & vtilitate?

CAPVT VII.

De Peruersione Finis Iurisprudentiæ, quod solo diuitiarum voto discitur, & ad quæstum conuertitur: inde & disciplinam hanc & vsum eius corrumpi.

PLINIVS conqueritur, quod Liberales à maximo vitę bono appellatæ artes, auaritiæ mancipentur: sed iustissimè hæc querela Iurisprudentiæ competit, quæ ars omnium liberalissima est; arbitra quippe & custos publicæ libertatis. existimoque maximè communem, latissimeque patentē Iuris corruptelam ab auaritia manare: nam quia soli questui Iurisprudentiam plerique discentes, vtique circa finem & summam rei corruptis Iudicijs hallucinantur, ideo nihil vnquam præclari sincerique hisce studijs effecerint. Necesse est enim tela omnia aberrare, vbi collineatio fallit.

Iurisprudentiæ finis est, à clientibus non stipem colligere, non ex reorum sordibus splendorem quærere, non vocem & fidem vendere, quæque alia fas & nefas confundens auaritia dictat: sed licitum ab illicito distinguere, æqui & iniqui limites subtili discrimine designare, Reipublicæ & singulis consulere, mores, leges, instituta publica examinare, interpretari & custodire. Quid igitur? aduersus Aequitatis Interpretes, custodes, vindices, tam iniqui erimus, vt tam fructuosam industriā suis præmijs fraudandā arbitremur? Minimè: sed multum interest, in additamento, an principali aliquid censeas. Iurisprudentia indole sua atque institutione in commune & alienum bonū vergit: tam mehercles quam Iustitia; quam quærere studijs, proferre consilijs, asserere iudicijs, illuminare præceptis, denique legibus sancire, illius munus est. Qui diuitiarum voto ad Iurisprudentiam accedit, quæstum sibi pro fine proponit; publicumque illius fructum accessionis loco numerat, propria verò incrementa, tanquam rem principalem sectatur: cui deinde errori consentaneum est, ad malesuadam lucri illecebram, & veritati tenebras offundere, & iniquitati colorem recti inducere; quæque alia iam in publico artificiosa fraude, auaritiæ instinctu, in dedecus Iurisprudentiæ, ac perniciē Iustitiæ, damnumque Reipublicæ, committuntur. Tales igitur, cum Seneca, *Mercatores & venales inuicem facti, quærunt non quale sit quid, sed quanti, ad mercedem pij, ad mercedem impij. Honesta, quamdiu aliquid illis spei inest, sequuntur; in cōtrarium transituri, si plus scelera promittant.* Ep. 115. Neque vero auara lucri vota minus impediunt scientiæ integritatē, quam sinceritatem vsus corrumpunt: ipsaque Astræa tam sordidos dedignatur cultores, à quibus ad quæstum prostituenda sollicitatur. Nunquam plenam liberalemque scientiam assequūtur, qui auaritiæ instinctu, tantum quod ad lucrum facit, consectantur: cum pulchrior sanctiorque Prudentiæ pars, quam à vulgi commercio, tam à quæstu sit semota.

Illi tales stimulante quæstus cupidine

dine festinant, vt cruda adhuc studia in forum conferant: tantumque ex Iurisprudentia rude aliquid & vulgare detrahunt, quo instructi litibus excitandis intricandisque sufficiant. Tantum à limine Astræam salutant, nec in adyta eius penetrant: in aditu aliquamdiu hærent, nec contemplationem in recessum mittunt, vbi rationes legum à perennibus æqui iniquique fontibus repetitæ, solidam & maturam scientiam donant. Litigatoriæ tantum leges, non illæ gubernatoriæ, tam vilibus abiectisque animis curæ sunt. Tantum ad corruptelas & perturbationem vitæ momentum est, peruersitate voti deprauato iudicio desciuisse à scientiæ ciuilis vero germanoque fine. Quod igitur remedium? Primò sincera & matura, quæque maiestati tam salutaris scientiæ conueniat, Interpretatio Legum: de qua veniet explicandi locus. deinde frequens admonitio in iuuentutem & seria de vero germanoque studiorum fine ac scopo.

Magna profectò hallucinatione rerum optimarum, adeòque communis vitæ iactantur, qui doctæ virtutis præmium, vel dignum, vel certum, existimant, diuitias: cum fortuna propitia magis videatur etiam inglorijs aut pudendis artificijs, quam eruditæ sapientiæ. Quo enim seculo Poeta dixit:

Ingenium quondam fuerat pretiosius auro:
At nunc barbaries grandis, habere nihil.

Hodie vtique oraculum est: *Amor ingenij neminem vnquam diuitem fecit* Neq; id mirum. Nam siue mercees sapientis consideras; verissimè dictum est, *Bona Mens si venalis esset, nō haberet emptorem:* siue ipsum intuearis, Beata illa Mens indagatione contemplationeque veritatis pulcherrima se oblectans, fere dedignatur auocamenta ciuilium negotiorum, quæ corrupto seculo, vix vllū germanæ Iustitiæ regimen admittunt. Sed generosus ille spiritus & fiducia nobilissimæ scientiæ indomitus, nihil de sua libertate diminuere sustinet, spe diuitiarum: nec eas tanti putat, vt ad simulandum, adulandumque & inseruiendum indignis, multaque contra animi sententiam facienda & dicenda sese inflectat: sine quibus artibus illæ hodie non contingunt. Denique purissimus ille animus, & in clarâ luce diuini humanique iuris collocatus, omne commercium Iniustitiæ abhorret: res ad diuitias properantibus infesta. Non gloriosè enim magis quam verè Demetrius dicebat: *Facilem sibi ad diuitias viam, quo die Bona mentis se pænitu isset.*

Quæ cum ita sint, Ille qui Iurisprudentiam ad solum quæstum diuitiasque sibi parandam existimat, maximè ad hæc sacra profanus est: & si nō voto frustrabitur, certe nunquam vel iustâ plenâque scientiâ, vel germano eius sinceroque vsu fruetur.

CAPVT VIII.

Perperam & intempestivè plerosq; properare studium, qui nondum per ætatem in libertate istâ sibi moderari possunt; nec peritiam aliquam habent communis vitæ: sine quâ hæc disciplina difficilis atque obscura.

QVAERENDVM quoque est de ætate studijs Iurisprudentiæ maturâ; & certum quidem est, Pueritiam

quæ anno decimoquarto finitur, immaturam esse. Inde igitur plerique exordiendum putant. Nam, inquiunt, septimo & decimo anno ad orandas causas, Ius Adolescentes admittit: eaq; ætate responsa iuris consultoribus publicè edebat Nerua, inclytus ille deinde Astrææ mysta. Etenim quicumque artis alicuius præstantia inclaruerunt, eò fere animum ingeniumque appulerunt ab ineunte ætate. Apud Romanos circa pubertatem deponebant prętextam, & à parentibus ac propinquis in forum deducebantur, tanquam iam rebus apti. Aristoxenus Phythagoræus singularum ętatum studia & curas sic disponenda censet, vt Pueri literis alijsque Disciplinis excolantur: Iuuenes Leges & instituta ciuitatis addiscant: Viri actionibus munijsq; ciuilibus occupentur: Senes autem in meditationibus, Iudicijs, & Consilijs versentur. Sic enim eueniet, inquit, ne pueri infantium ruditate torpescant, neve Iuuenes puerili leuitate ineptiant, vtq; viri morum operumque experimento Iuuenum rudimenta antecedant: denique senes maturi animi sanctâ seriaq; grauitate, & nobilitate occupationum indolem curasque virorum antecellăt. Ipse in aliâ sententiâ sum: & inter causas corruptelarum numero, præcocem adolescentulorum ad hæc studia accessum. Iuuenes igitur maturi potius sunt, quam adolescentes: aut certè paulò minus vigesimum annum agentes. Et rationes in aperto sunt.

L. 1. §. 5. ff. de postul.

Sen. ep. 4.

Apud Stobæ. serm. 43

Primò, quod recepto vbique more, qui ad Iurisprudentiam accedunt, suo iam arbitratu vitam agere incipiant, horas & studia disponere, nulloque imminente exactore aut arbitro, sed sui iuris & spontis, quique vt plurimum extra conspectum quoque parẽtum constituti, iã non diutius in famoso illo virtutis Voluptatisq; biuio hæsitent, sed recto concitoque gressu pergant, quo instinctus indolis rapit, vel ad frugalitatem, modestiam atque industriam; vel ad luxum, petulantiam, inertiamque. Meritò itaque iam plenam pubertatem longius excessisse oportet, qui feliciter sibi committantur, qui vtilitates iam suas intelligant, ijsque consulant: qui propitio genio, in locum relicti iam pædagogi, alium sibi vitæ ducem assumant, Rationem, vt Plutarchus monet: qui inter Licentiam & Libertatem distinguãt: & huius fructum censeant, experiri iam quantum ad sui moderationem profecerint tutelâ alienâ: qui sciant, solos esse liberos qui rationi seruiũt. Hos enim solos agere, quod volunt. Voluntas enim sana Rationi congruit, Ratio Naturæ, Natura denique Deo. Reliquorum nõ est libertas: neque enim voluntatem suam implent: namque errorum nubibus, & affectuum procellis volutati, tantum aberrant a voluntate suâ, quantum ea à ratione desciuit. Neque certius deficientis argumentum libertatis, quam quæ maturioribus deinde annis subit pœnitentia.

Lib. de auditione cap 1.

Tunc crassos transisse dies lucemque palustrem,
Et sibi iam serò vitam ingemuere relictam.

Ex isto igitur immaturæ libertatis arbitrio, quot Iuuentutis existant naufragia, quoties spes & vota miserorum parentum eludantur, vix æstimari potest.

Secunda ratio est, quod Iurisprudentię studium facillimum sit ijs, qui a-

liquam iam habent peritiam vitæ communis: quæ adolescentulis nondum contigit. Non est Iurisprudentiæ, vt aliarum artium studium, quę solo acumine & memoria comprehenduntur: quas olim etiam pueris sæpe insinuatas fuisse, vt docere possint, Seneca scribit: diuersamque esse conditionem studij Sapientiæ. Itaque Aristoteles, moralis Philosophiæ idoneos Auditores Adolescentulos esse, negat. quod iustius de studio Iuris & ciuilis prudentiæ quis affirmauerit. adeò non simplex quiddam continet, ad quod solo ingenij acumine opus sit: sed per omnes rerum diuinarum humanarumque non species tantum, sed sinus peruagatur, vt opus sit ingenio, quod vsus iam aliquis communis vitæ explicuerit.

de breuit. vit. cap. 7.

Lib. I. ethic. ca. 3.

Tertia sententię meę ratio est, quod nemo Astræam dignè colet, nisi multarum iam artium præsidijs atque ornamentis instructus: vt deinceps trademus. ea verò res tempus exigit, & festinationem ad studium Iuris impedit. Neque huic sententiæ vehementer refragantur quæ opposuimus, si rectè expendantur Denique & Impp. vacationem à ciuilibus muneribus, ex causa studij Iurisprudentiæ, in quintum & vigesimum ætatis annum extendunt. Et sane ante eam vix ætatem maturum est, in foro industriam ostentare: excipio semper eximium aliquem prematuræ solertiæ vigorem; veluti in Ic. Nerua: nam vt inde cóstitui regula non debet: ita neque rigidam esse eam volumus, vt includat eos, quibus

Lib. I. & 2. C. qui etat. vel Profess. se excus.

Ingenium cæleste suis velocius annis
Surgit, & ignaua fert malè dãna mora.

& Aristoteles adolescentiam sui auditoris non tam annis, quam animis æstimandam putat.

CAPVT IX.

Non minus noxium esse, quod Iuuentus fere ad Iuris studium festinet, non apta ingenio, non præculta artibus necessarijs: quaque illa sint demonstratur.

RECTISSIME Fabius iudicauit: *Proprietates ingeniorum dispicere, prorsus necessarium est. In his certum quoque studiorum facere dilectum, nemo dissuaserit. Namque erit alius historiæ magis idoneus, alius compositus ad carmen, alius vtilis studio Iuris: vt nonnulli rus fortasse mittendi.* Igitur vt ingenij impetum, sic & profectus modũ distinguere & expendere oportet in ijs qui sacris Iurisprudentiæ initiari ambiunt. Omnis namque sic antiquitas iudicauit: quemadmodum lana succis quibusdam præparanda est, antequam vltimum illum splendentis purpuræ liquorem combibat: ita ingenia varijs tingenda artibus, vt fideliter ipsa sapientia imbuantur. Sapientię verò nomen non insolenter Iurisprudentię tribuo: quippe quę disciplina architectonica iure censetur; regina artium aliarum, quarum vsus ad reipubl. oportunitates moderatur, & ad instructum ornatumque sibi suum adiungit: rectrix pacis & belli, ipsisque imperans armis: arbitra Principum & subditorum, ipsiusque regiminis regula, disterminatrix publici & priuati, sacri & profani: norma liciti & illiciti, lydiusque lapis explorandæ æquitatis: Philosophia vera, honestè viuendi dux; Politica, salubriter regendi; Djalectiia, dijudicandi ambigua;

Orato-

Oratoria facultas, docendi verè, mouendique rectè, sed & delectandi decorè Iudicem. Hanc si vatem voluntatis diuinæ, interpretem naturæ, artificem ordinis modique & decoris; deinde tutelam publicæ tranquillitatis, Societatis ciuilis coagulum, denique asylum Iustitiæ appellaueris, nihil supra maiestatem eius dixeris. Audacter igitur inter causas corruptæ iurisdictionis numero, quod illotis manibus plerique ad hæc sacra festinant: non moralis ciuilisque philosophiæ vtilitate instructi, non dialectices subtilitate exerciti, non historiarum & antiquitatis in omnes vitæ & scientiarum partes oportunitate exculti, non naturæ cognitionis sublimitate excitati, non denique litterarum & eloquentiæ humanitate læuigati. Et quid necesse est, seorsim de singulis dicere, quæ necessarijs Iurisconsultum præsidijs instruunt ac perficiunt? feci id nuper libris de principijs Iurisprudentiæ. Non sunt tamen qui dissentiunt: & Iurisprudentiam suâ vi nixam, non indigere opibus alienis. Nam quibus liberalis doctrinę adiumentis ornati fuere, Accursius & Azo, Bartolus cum Baldo, & reliqua illa procerũ nostrorum manus, per eandem sectam, ad Iurisprudentiæ fastigium progressorum? An non & ipse Seneca, Zenonẽ secutus Auctorem, qui initio suæ Reipublicæ inutilem pronuntiauit liberalem doctrinam, Sapientiam illius non modo non indigere, suis opibus pollentem, sed per eam impediri, tradit? *Magna*, inquit, *& spaciosa res est, Sapientia: vacuo illi loco opus est*. & deinde: Non dabit se in has angustias Virtus: laxum spatium res magna desiderat. Expellantur omnia: totum pectus illi vacet. (ep. 88.)

His breuiter respondendum est. Quod ad Bartolum, & eius commatis Iureconsultos attinet: nemo hodie est, qui illos consummatos fuisse existimet: adeoque quod in illis desiderant, omnes imputant rudiori genio infelicis seculi, quo flos ille liberalis doctrinæ exaruerat penè vniuersus. Sed ab his ad priscos illos ciuilis Prudentiæ proceres prouoco: quos variâ & multiplici eruditione vsos, non magis ad ornandam, quam instruendam Iurisprudentiam, alibi ostendo. Quid etiam? *Primos Legum conditores eas non in foro, aut consultorum atrio, sed in Pythagoræ sacrario* concepisse atque commentatos esse, Seneca scribit: *Solones*, inquam, *Zaleucos, Lycurgos*. & quid nisi è Philosophia originem Iuris legumque arcessit? tantum abest quod Sophus ille nobis aduersetur. Nam damnat superuacuam & operosam curiositatem, tanquam remoram Sapientiæ: quippe per quam multi perfunctorio, non principali studio Philosophiam celebrant: non negat verò, imò affirmat illi præparandos animos culturâ artium liberalium. Nos verò ipsam Philosophiam instrumento Iurisprudentię vindicamus: quam nulli magis perfunctoriè colunt, quam destituti cultu vberiorum literarum: quæ si rectè æstimamus, & conciliant maximè studium discendi illecebra amœnitatis suæ, & varietate oportunitatis cognitionem Iuris faciliorem clarioremque & solidiorem reddunt, & denique vsum eius moderantur ad virtutẽ sanctitate monitorum suorum. Quis tam rudis, vt hæc impedimenta censeat! cum Seneca dicam: *Quo plus corripit minus, hoc se magis laxat*. Imitandum (ep. 90.)

igitur

igitur Xenocrat is institutum, qui nemi nem admittebat ad scholam suam Philosophiæ, nisi quis ansas eius haberet: eo enim modo designabat artes mathematicas. Nos verò ipsas Philosophiæ & vberiorum literarum disciplinas appellemus ansas Iurisprudentiæ. Etenim quomodo ansæ vasi necessariæ sunt, quamuis humorem non continent: ita illæ quas diximus, disciplinæ licet non conferant Iurisprudentiam, ad ipsam tamen conferunt. Ignotus ille auctor nobilis scripti de causis corruptæ eloquentiæ, inter eas vel præcipuam censet, quod sui seculi causidici nō animarent eloquentiam spiritu vberioris doctrinæ, neque educarent eam succo Philosophiæ, nec instruerent præsidijs notitiæ rerum variarum: id quod ego iustius ad Iuris disciplinam transtulerim, ita quidem similem facultati oratoris, vt antecellat. Ars enim oratoria Iudicijs ministrat, at Iurisprudentia Iudicia administrat: illa Iudicem mouet, hæc regit: illa suadet, hæc persuadet: illa probabilitatem sequitur, hæc veritatem: tanto igitur magis perficienda cultu Philosophiæ est. Denique si in scholis Iurisprudentia ex dignitate tractaretur, id est eo cultu & splendore quem insinuauimus: incitaretur atque alliceretur nobilior & bono publico nata indoles: vltro verò à tam magnifica doctrina refugeret illiberalis iuuentus, quæ modò illam solo auaritiæ voto adulatur, quæ nullo ingenuarum, cultu artium mitigata; nulla sapientiæ seueritate ad generosum illud honestum formata: denique gente & mente æque vilis nihil regnatum gubernatorijs artibus habet.

(∴)

CAPVT X.

Corruptam fere esse rationem institutionis ad artes Iuris studiosis necessariæ, idq; à triplici vitio: de quo tollendo accuratè dissertatum.

ILLE quem paullo ante designaui, corruptæ Eloquentiæ censor, causas eius repetiuit ab ipsis verissimè incunabulis; à vitijs, inquam, Educationis: quo exemplo ipse non indecorè scholas saltem aliarum artium lustrabo; quid in detrimentum Ciuilis Prudentiæ delinquant insinuaturus.

Ante omnia Doctrinæ finem statuamus, necesse est: secundum quem, vel ad actionem dirigitur, vel cognitione terminatur. Illi Prudentia & Virtus; huic Scientia & Veritas potissimum curæ esse videntur: quanquam miscentur, & mutuis operis iuuant. Altera pars honesta vtilitate; altera voluptate ingenua excellunt: nullus enim iucundior animo pastus, quam indagatio veritatis, contemplatioque rerum naturæ. Philosophia vtriusque particeps est, adeoque vtramq; speciem alternæ operę societate miscet: namque & extirpando vitia animos quasi ad sementem veritatis præparat; & vicissim admiratione rerum naturæ suspensos, abducit à sordidis. Virtutibus illustrat animos, vt recipere possint lucem rerum diuinarum, qua terrenę fæci adsueta mens obruitur: & rerum naturæ insinuatione mentes in consortium Dei mittit, vt facilius ab obsequio corporis recedant. Quoniam verò boni indoles propagatione sui lætissima est; competit philosophię non tantum œconomi-

ca, sed & ciuilis prudentia: quę regiminis sui solertiâ & moderatione, honestatem, decus, atque vtilitatem diffundat per Respublicas vniuersas. Cui parti præcipuè adminiculantur Eloquentia & Historia: hæc, quæ genium indolemque populorum manifestet; illa, quę moribus & animis sermonem aptans eos vicissim sibi conciliat honestis rebus. Discendi verò hæc omnia docendique ratio, est Dialectica: hæc quippe magis scholis, eloquentia populo conuenit. Atque ea vtiliora studia sunt, illis finibus directa & pariter iuncta: quibus cum ad omnes vitæ opportunitates, tum ad Iurisprudentiam Iuuentus disponatur: si modò non deflectatur inscitiâ aut peruersitate docentium à scopo quem designaui. Vnde duplex existit eruditorum genus.

Eupho mio in Icon. Anim. cap. 1. Vnum politicum politumque, seculi sui moribus & vsui aptum: Alterum verò vmbratile, expers elegantiæ solertiæque ciuilis. Illud sincerè vtiliterque sibi eruditionem parauit, & aptauit vsui vitæ, tanquam aurum depuratum effigiatumque. At secunda & sequior illa gens, doctrinam circunfert tanquã rude & informe aurum: alijs demum vtile, qui sumere ab ijs, & expolire norunt, quo ipsi cõspicui insignesque sint. Hæc verò siue vtilis doctrinæ nobilitas; siue ineptæ obscuritas, ab institutionis ratione pendet; vel sincerâ, vel peruersâ: de qua proinde vtiliter differam. Vitia institutionis potissimum tria sunt, quæ & discendi industriam, & doctrinæ vsum fructumque infestãt: Barbariei ruditas, & huic contrarium vitium nimia Philosophiæ curiositas, & deniqueSophistices difficillimæ ineptiæ. De singulis dicamus.

Barbariem amolitur Eloquentia literarum, & Antiquitatis notitia: quas omnium Scientiarum non colores tantum, sed spiritus dixerim. Sine illis quippe nõ solum dispoliato ornatu indecoræ apparent, sed ineptæ inhabilesque ad vsum existunt: nõ gratiam, non dignitatem suam tueri idoneæ. Si verò ad discendi docendique rationem respicias: barbaries effecit, quod à fontibus & primis auctoribus tot seculorũ consensu approbatis, recessit studium ad lacunas, non dicam riuos. Sic loco Aristotelis, hodie aculeati commentarij regnant, ex quorum sensu ille loquitur: cum tamen illum ipsum legi oporteat, sufficiatque ingenuè intelligi, semotis tot interpretationum somnijs: vt rectè Lipsius monet. Sequenda omnino vetus disciplinæ ratio atque forma: cui præter fructum, par dignitas & venustas. Neque ea tantùm politiora ingenia reddit, sed amœnitate sua capit tenetque animos, & industriam doctrinæ conciliat, lubentiùs faciliusque sic hauriendæ. Hanc rationem sequi Lucretius profitetur:

Nam veluti pueris absynthia tetra medentes
Cum dare conãtur, prius oras pocula circũ
Contingunt mellis dulci flauoq; liquore,
Vt puerorum ætas improuida ludificetur,
Labiorum tenus: interea perpotet amarum
Absynthi laticem, deceptaq; non capiatur:
Sed potius tali facto recreata valescat.
Sic ego nunc, quoniam hæc ratio plerumque videtur
Tristior esse, quibus non est tractata, retroque
Vulgus abhorret ab hac: volui tibi suauiloquenti
Carmine Pierio rationẽ exponere nostrã.

Hodie

Hodie verò *eo tempore* (Fabij verbis dicam, *quo præcipuè alenda ingenia atque indulgentiâ quadam enutrienda sunt, asperiorum tractatu rerum atteruntur*, atque à serijs porrò studijs auertuntur. Nec ex alia magis caula illa iuuentutis circa Iurisprudentiam desidia: asperitas enim illa sophistica vel attriuit iam ingenia, vel concepto semel fastidio auertit: dum quæ nondum intelligere & discernere possunt, paria ijs imaginantur à quibus refugerunt, Vnde rectè Lipsius censet, & illum ipsum *Lucretiū*, potissimum *in sexto de Natura rerum*, explicandum esse Candidatis studij eius: pariterque *Naturales Quæstiones Senecæ*, illas, incertum, rerum, varietate an eloquij vbertate amæniores, subtilitate materiæ reconditiores, an tractatu clariores: adeò cum Naturæ genio certauit ingenium nobilissimi Scriptoris.

Qui genus humanum ingenio superauit, & omnes
Præstrinxit stellas, exortus vti æthereus sol.

Sed impolitæ & incuriosæ barbariei contrarium est vitium, illud operosum nimis & superfluum Philologiæ studium: quod in scriptoribus ea quę ad rem & prudentiam pertinent obiter libat, adeò tota intentione incumbit ad captandum ritus antiquitatis, & verba antiquaria, faciendumque locum emendationi textus: quod Seneca describit epistola octaua & centesima: atq; alibi damnat. *ep. 88 & li de breu vit.* Præparare hoc studiū debet, non occupare: prę parare, inquam ad intelligēdum sensa veterum scriptorum. Sed & quidam ritus antiquitatis viles: alij verò nobiles vtilesque, veluti qui ad disciplinam militarem & iudiciorum, Senatus Magistratusque pertinent. Alioqui si modus absit, contingit homines plus cum ruderibus antiquitatis, quam suo seculo locutos, vt lepidè Euphormio ait, non tantum Reipub. administrationi, sed & cultiori consortio ineptos euadere.

Superest tertium, sed ex primo scaturiens vitium, quod pestilentiori etiā sidere, non florem tantum, sed fructum penè omnem Scientiarum affligit: Sophistica illa hydra, an Siren. Quidam enim in cauillationibus istis consuescunt, tanquam à Sirenibus capti; *Agel. l. 6 ca. 18.* ingenia vilia & tenebricosa, numquam supra scholasticas argutias spirantia; adeò blanditur prurigo illa soluendi assiduè nodos quos vltrò implicauerunt. *Sen. ep. 111.* At verò adolescentes lætioris indolis, absterrentur & fugantur scrupis illis & tribulis, quibus malè feriati Philosophiæ aditum strauere, intercepto ad ipsius adyta Sapientiæ itinere: aut si ijs sese dedunt illecebrâ vanæ vtilitatis decepti, etiam rectissima ingenia detorquent. Primum enim Sophismata illa Eloquentiæ contraria sunt, quæ, vt ait Fabius, *Locuples & copiosa vult esse: quorum nihil consequetur, si conclusionibus certis & crebris & in vnā propè formā cadentibus concisa, & contemptū ex humilitate, & odiū ex quadam seruitute, ex copia satietatē, & ex amplitudine fastidium tulerit.* *Quint. l. in fin. & lib. 7. ca. 4.* Frigidæ illæ argutiæ, & ieiunæ cōclusiunculæ omnem orationis non splendorem tantum obruunt sed & neruos incidunt: idque Seneca censet, *Quædam* inquiens, *inefficacia subtilitas facit. nihil est acutius arista.* Pariter Ariston illa *aranearū telis* comparabat: quia imbecilla sunt & inutilia. Sed nec ad docendi perspicuitatem aptius mutiloquium illud. *Nam & auctoritati plurimum detrahunt* (censente Fabio) *minuta illa;*

nec iam membra, sed frusta. Et hunc gloriæ cupidi, quo subtilius & copiosius diuisisse videantur, & superuacua assumunt, & quæ naturâ singularia sunt, secant. nec tam plura faciunt quam minora. deinde cum fecerunt mille particulas, in eandem incidunt obscuritatem, contra quam partitio est inuenta. [ep. 8] *Idem enim vitium habet* (eodem Seneca arbitro) *nimia Diuisio, quod nulla: simile confuso est, quod in minutissimas partes concisum est.* Pariter iterum Ariston apta similitudine Dialecticã: *Veratrum crassiuscule sumptum, purgat, in pollinem verò leuigatum suffocat.* [ep. 48] Sed & ipsis animis infesta Sophistica: *namque debilitari & comminui generosam indolem in istas angustias coniectam,* Seneca existimat. Deinde omnem Philosophiæ maiestatem detrahunt ludicra illa & inania: [ep. 45] *quæ* (iterum Seneca) *nec ignoranti nocẽt, nec scientem iuuant.* Addit enim pulcrã similitudinem, qua & Archesilaus vsus fuit: *Sic ista sine noxa decipiunt, quomodo præstigiatorum acetabula & calculi, in quibus ipsa fallacia delectat.* Sed magna interim molestaque temporis & scientiæ salutaris iactura: Iuuentus addiscendis illis occupatur: progressu in studiis impedito. [Sen. ep. 49.] Hoc enim sensu Aristo Logicam comparabat luto viarũ; quod inutile cum sit, transeuntes impedit, aut prosternit. Laudamus Dialecticam, sed tanquam instrumentum artium aliarum: præparare debet, non occupare: aliquæ eius partes sunt in oratione, & vsu scientiarum; non vniuersæ. [Fab. l. 12 cap. 2.] alioqui enim *obstabit melioribus, & sectas ad tenuitatem suam vires ipsa subtilitate consumet. Itaque reperias quosdam in disputando mire callidos, cum ab illa verò cauillatione discesserint, non magis sufficere in aliquo grauiore actu, quam parua quædam animalia, quæ in angustijs mobilia, in campo deprehenduntur.*

Itaque vim inueniendi, & iudicandi excitare Dialectica debet, non etiam præcepta sua cruda atque indigesta ipso orationis habitu præferre: [Fab lib. 5. in fin.] vt quæ dicuntur *nasci & ipsa prouenire naturã, non manu facta & arte suscepta magistrum fateri vbique videantur.* [Id. lib. 5. c. 10. in fin.] Dialectica non tam operosis præceptis quam exercitatione illustri est excolenda. adeoque illorum obseruatio *impedimento futura est, nisi & animi quædam ingenita natura, & studio exercitata velocitas rectâ nos ad ea quæ conueniunt causæ, ferant. Haud aliter quam tantus vocis plurimum iuuat seriata neruorum concordia: si tamen tardior manus, nisi inspectis dimensisque singulis quibus quæque vox fidibus iungenda sit, dubitet; potius fuerit esse contentum eo quod simplex canendi natura tulerit.* ait eleganter de Topica Fab.

His igitur tribus vitijs, tanquam scopulis euitatis, facilis atque inoffensus industriæ cursus erit ad veræ Prudentię Sapientiæque portum: eritque doctrinæ ratio & facilior, tanquam viâ complanatâ; & plenior, cum à superuacuis soluta cura transferetur ad necessaria; & denique vtilior, directa quippe ad suum finem, & accomodata Reipublicę.

Primò enim ea ratione facile erit potiri ea laude, quam Tacitus Iulio Agricolæ tribuit; *quod flagrantem Philosophiæ studio animum restrinxit; tenuitque, quod difficillimum est, ex sapientia modum.* Et quis ille modus? Ne vmbris & otio adsueta ingenia, ad actum lucemque rerum caligent: imò ne remotis à captu vulgi rebus occupata, homines & negotia quibus inuersantur ignorent. [Plato in Gorg & li. 7. de Rep.] Oraculum enim est: *Qui fructuosa; non qui multa*

multa ſcit, ſapit. Et pulchrè Ariſtippus: quomodo non vtique qui plurimum, ſed qui quantum ſatis eſt, comedit, optimè valet: ita doctiſsimus, non qui plurima didicit, ſed qui vtiliſsima.

Linquenda igitur eruditio ſuperuacua: *quam* Seneca deſcribente, *ſiue contineas, nihil tacitam conſcientiam iuuat; ſiue proferas, non doctior videberis; ſed moleſtior. Adeoque ea verboſos, moleſtos, intempeſtiuos, ſibi placentes facit, & ideo non diſcentes neceſſaria, quia didicerunt ſupervacua:* quæ nota veriſsima eſt.

ep. 88.

Sic hodie multi Philoſophiæ ſibi nomen inſcribunt, à profeſsione ſua remouentes Politicen Ethicenque: quæ partes vel ſolæ Sapientię nomen deculque ſibi vindicant. Deſerunt illi eos Ariſtotelis libros, propter quos vel maxime eum antiquitas ſuſpexit: Politica, & Hiſtoriam animalium. Sed & perperam ſolum Ariſtotelem tractant, cum ne quidem ſummus ſit: conſenſu enim veteres primas Platoni detulêre.

Deinde in Morali parte palmam meretur Lipſio cenſente, Seneca, qui pene vnus ſufficiat excolendo ingenium atq; eloquium, formãdo animos & iudicia. Nec minore Prouidentiæ munere ſeruatus Plutarchus: quo non magis carere Studia poſſe, quam communi aere, quidam meritò exiſtimat. Affirmare auſim, ea methodo quam laudamus, ferè vniuerſas, de quibus dixi artes, eo & temporis & laboris impendio poſſe, quo nunc ſingulæ ægrè acquiruntur. Omnibus enim artibus ſeſe iam permiſcuit inanis, ſed difficilis ſcrupuloſitas: partim imperitia malè feriatorum; qui ſcientias non metiuntur vſu, quia ab eo alieni; partim ambitione eorundem, dum arduam atque operoſam eſſe artem volunt, in qua totam vitam conterunt. Cum Seneca dicam: *Relinque iſtum ludum literalium Philoſophorum; qui rem magnificentiſsimam ad ſyllabas vocant; qui animum minuta docendo demittunt. id agunt, vt Philoſophia potius difficilis quam magna videatur.* Profectò reddendum eſt teſtimonium benignitati Naturæ, quæ ea quæ in ſcientiis vſum vitæ, aut oblectamentum animis & cultu adſerunt, minime inuoluta eſſe iuſsit; inaniſsima quæque tortuoſiſsimis altercãtium acuminibus ad æternos diſcentium labores intricantur. Et ab illa mente Plato: Verum Philoſophum πεντάθλῳ ſimilem eſſe. quippe qui nulli rei vni totus ſeruiat, minutiſsimæ diligentiæ anxietate in ea elaborans; ita vt dum in ea totus eit, reliquas res omittat aut deſerat, vt ſolent in ſuo quisque genere artifices: ſed magis omnes res artesque moderatè libet & attingat. Illo, inquam, ſenſu ſalutare hoc Platonis dogma eſt: alioqui enim verè Plinius iudicat: *Vt ſatius eſt vnum aliquid inſigniter facere, quam plura mediocriter ſi non poßis vnum aliquid inſigniter, quod metuens ego,* inquit, *varijs me ſtudiorum generibus, nulli ſatis confiſus, experior.* Idque hactenus verum, vt ſemper vnum aliquod ſtudiorum genus vt principale colatur, ad quod propitij genij impetus impellet: pro hodiernis moribus Iuriſprudentia, vel Medicina, vel Theologia: reliqua interim non inſuper habenda.

ep. 78.

in Theateto.

Quemadmodum enim ea Virtutum cognatio eſt, vt vna aliqua exiſiſtere perfecta ſeorſum ab alijs nequeat: ita diſciplinarum commune quoddam vinculum eſt; nec ſatis aut inſtructa aut ornata eſſe poteſt, ſine adminiculo aliarum

rum, Idque potissimum in Iurisprudentiam competit: quæ tueri amplitudinem dignitatemque suam sine instructu & comitatu illo nequit, quem adsignauimus. Et hanc quidem aut meliorem docendi artes methodum legibus sanciri oportet: namque ea res non ad summam modo studiorum, sed Reip. pertinet: cuius regimen & conformatio potissimum ab illis manat. Rectè enim Aristoteles Politicæ vindicat, constituere, quæ artes & à quibus, & quatenus disci debent. Et quis dubitet hanc auctoritatem ad salubrem modũ & methodum redigendi studia moderatoribus Reip. esse; cum Senatusconsulta exstent, quibus Romani quædam etiam planè submouerunt.

lib. 1. Eth. cap. 1.

CAPVT XI.

De Iurisprudentiæ Doctoribus. Illos præ omnibus magistratibus publicum negotium agere; & in procurandâ Reipub. salute latius patere eorum industriam: ideoque munificè eam à Repub. repensari debere, vt possint contingere, qui omnes eius muneris numeros impleant.

SED maximum momentum in Doctoribus est: neq; enim similiorem sibi parentes sobolem gignunt, quam doctores sibi iuuentutem formant. Ab eorum institutione polita vel rudi, praua vel recta, salutari vel inutili; pariter vel egregij vel inepti ad Rempub. viri prodibunt.

Sed frustra est disserere, quales ad munus hoc docendi oporteat eligi, si non ante de præmijs eorum, & dignis honorarijs sit constitutum: verum nãque est, eò laborem impendi, vnde emolumenta sperantur.

Enimuerò gratuitam illam Virtutem, industriæque suæ prodigam in Reipublicæ bonum, cum iactura rei familiaris, iamdudum pæne exclusit non magis senescentis & effœtæ rerum Naturæ sterilitas, quam ipsa temporum difficultas. Itaque facile erit inuenire Doctores, qui Academiarum gloriam decusque sustineant vel augeant; potẽtes ingenio, & scientia opulentos, & institutione liberales, si par merces non deerit; sine qua, ne retinebuntur quidem tales. Leges iubent tutorem, pupilli sui nomine, *mercedes constituere præceptoribus, non quas minimas poterit; sed pro facultate patrimonij, pro dignitate natalium*: nec minorem, opinor, altitudinem animi à suis illis tutoribus Reipublicæ maiestas exigit, vt malint liberali & egregia Institutionis ratione toti Reipublicæ ipsiusque virtutis perennitati consulere; quam tenuitate honorariorum in liberalissimas artes, parsimoniam ærarij commendare. Alicubi quidem promotio Doctorum ex venalis populi suffragijs pendet: & erudita Sapientia, cuius professio est,

l. 12. §. 3. ff. de admini. & peric. tut.

Odi profanum vulgus, & arceo;

vltro se plebi venditare atque approbare, iniquissimâ censurâ, iubetur, non modò pro præmijs, sed & munere docendi obtinendo: tanquam non hactenus verissimum sit: Non est consilium in vulgo, non ratio, non discrimen, non diligentia. Et: priuata cuique stimulatio, & vile decus publicum.

Cic. pro Planc.
Tacit. 1. hist.

Sed

Sed non ideò culmina rerum negligere eximiam aliquam excellentis Doctoris industriam debent: imò hoc magis aduertere diligentiam fauoremque suum, quod promotiones ordinariæ á populo pendent: si modò hanc tueri opinionem volunt, quod felicitatem seculi pro muneris sui necessitudine promoueant; adamentque eminentes eruditæ Sapientiæ virtutes, tanquam sibi cognatas. Etenim quinam ex occupatis tantum Reipublicæ prosunt, quantum eruditę prudentię & ciuilium virtutum antistites? Ille Romani ornamentum Senatus & præsidium cicero, nullum maius se atque vberius præstare Reipublicæ munus posse profitetur, quam erudienda iuuentute: hoc præsertim, inquit, tempore, quo ita prolapsa est, vt omnium opibns sustentanda videatur. Pariter Seneca: *Non is solus Reipublicæ prodest, qui candidatos extrahit, & tuetur reos, & de pace belloque censet: sed qui iuuentutem exhortatur, qui in tanta bonorum Præceptorum inopia, virtute instruit animos; qui ad pecuniam luxuriamque cursu ruentes prensat ac retrahit, & si nihil aliud, certe moratur. In priuato publicum negotium agit.*

Occupati paruam Rempublicam curant, vnius Vrbis mœnibus, aut regionis limitibus circumscriptam; Doctores verò magnam illam & orbis atque adeò æui vniuersi finibus porrectam: non præsentibus tantum, sed posteris vtiles ac salutares: quibus vt pangendis ingenij experientiæque monumentis inseruiant, à splendore & ambitu paruæ illius Reipublicæ secessere. *Vnius ætatis sunt, quæ fortiter fiunt: quæ verò pro vtilitate publica scribuntur, æterna sunt:* ait ille. Non gerunt Doctores magistratus: sed eos qui ad Rempublicam accessuri, gubernatorijs artibus subornant. Non regunt ipsi Rempublicam; vt rectores forment: nisi tamen in illis regunt, quos ad regendum instituerunt. Gaius noster Iuris Professores cum Oratoribus causarum comparat. Sed profectò maius quoddam atque amplius est quod profitentur, quam causa Cluentii aut Milonis peroranda. Oratores Titij vel Seij ius defendunt, huius aut illius causæ merita exponunt: at Iuris Doctores, omnium omnino controuersiarum fata tractant, omniumque mortalium patrocinium suscipiunt.

Veget. lib. 2.

l. 1. ff. de orig. Iur.

Namque in tutela Professorum Iuris, ipsa Iurisprudentia est: quemadmodum tutelâ Iurisprudentiæ, omnium vita, salus & fortunæ cotinentur. Tam liberalis igitur & regalis Scientia, vt dignos antistites inueniat, præmijs & honoribus prouocandi sunt; idque omitti nec sine contumelia Virtutis, nec sine neglectu publici boni potest. Apposite prudentissimus ille Senator: *scimus bonas artes honore nutriri: atque hoc specimen esse florentis Reipublicæ, vt disciplinarum professionibus præmia opulenta pendantur.*

Symmach. lib. 1 c. 73.

Idque non eò tantum spectat, vt alliciantur ad hoc munus, detineanturque dignissimi: sed etiam vt alijs soluti curis occupationibusque, quas angustiæ rerum important, liberrimo atque liberalissimo incumbant animo, ad ornandam Spartam suam. Denique vt & splendorem tueantur, qui

qui ad dignationem Scientiæ redundet, quam profitentur. Longius etiam *Doctoribus* Imp. Hadrianus consuluerat: qui dum *professioni suæ inhabiles videantur (senio aut inualetudine) ditatos honoratosque à professione dimittebat*, exemplo militum emeritis stipendijs dimissorũ, cum præmijs etiam in rebus soli. Et erant tamen tum illis luculenta salaria; quorumque quæstu etiam in posterum res suas stabilire possent. Namq; Vespatianus Imperator etiam oratoriæ artis magistris singulis annua centena (id est, bis mille & quingentos Philippicos) è fisco constituerat.

Sueton. in Vespas. C. 16.

CAPVT XII.

Aptissimos ad Doctoris munus esse, qui & edendis Iurisprudentiæ monumentis se approbarunt; & scientiam experientia ciuilium negotiorum perfecerunt.

HAc præmiorum liberalitate alliciantur ad docendi munus ij, qui Scientiam ciuilium negotiorum luce iam persuderunt: & si verum fatendum est, ij demum solidam possident maturamque doctrinam, dignamque quam in alios propagent. Demades olim interrogatus, quo præceptore vsus profecisset? Tribunali, inquit, Atheniensi.

Pinel. adl. 2. par. 2. nu. 2. c. 4. et ibi Soar. c. de resc. vend.

Omnium quidem artium præstantia vsu perficitur, cum ipsas experimentorum obseruatio etiam genuerit: sed potissimum Iurisprudentia consummationem sui experientiæ debet. Nam si ad incunabula eius respicimus, non magis in schola quam in foro natam atque educatam comperiemus: ante enim Iureconsulti extiterunt, qui consultis suis forensia negotia ad Ius & æquitatem dirigerent dirimerentque, quam essent qui in scholis Iurisprudentiam docerent. Idque Pomponius tradit. Si verò ipsum Iurisprudentiæ genium inspicimus, eum ipso Prudentiæ nomine ostendit: cuius vis atque norma ab vniuersæ scientiæ radice quidem proficiscitur, sed fructus omnis & effectus non nisi per singularium factorum, vt ita dicam, ramos se decerpendum præbet. Tam diuersas euentuum & factorum formas, alijs indies atque aliis vultibus & laruis magis, quam speciebus renascentes, suo generi assignare, ad summa illa naturalium & ciuilium decretorum capita reuocare, id verò nemo poterit, nisi qui diu multumque se exercuit, cominus illa inspiciendo, tractando, discernendoque: is tamen Iurisprudentiæ effectus est & fructus, cuius gustu nisi in scholis iuuentus imbuitur, in forum progressa, quæcumque occurrunt diuersa putat ab ijs quæ didicit: damnatâque Scientiæ tanquam infructuosæ industriâ, incumbit ad comparandam sibi nescio quam facultatem calliditatemque probabiliter ad captum imperitorum disputandi in vtramque partem; vt ingenii impetu aliquo, ita nulla directione artis.

Hanc ego & Iurisprudentiæ & Iudiciorum corruptelam vel maximam puto: quæ omnia incerta facit, & per errorum ambages quærit, quæ iam perennis Scientiæ prouidentia definitione certâ stabiliuit. Adijce nunc, quod is demum vsu frequentiores quęstiones, id est vtiliores seligere poterit ex immenso commentariorum aceruo, qui vsu fori, Iudiciorum & Reipublicæ instructus. Denique quis ius Reipub. Ro-

non perfunctoriè versatus? Constat enim, postquam à forma Romani imperij recessum est, Leges illius magis obliquo ratiocinationis ductu, quam directa constitutorum sententia gentes ciuitatesque regere. Igitur ille demũ poterit sine errore designare, quid ex iure Romano probabilis consuetudo antiquarit, quid verò inscitiæ inusu incultum iaceat, publico bono reuocandum. pessimo enim exemplo multi imperitiam aut peruersitatem negligentium optima ratione constituta auctoritate consuetudinis propagant. Hac ratione obtineri poterit, ne aliud sit Ius Academicum, aliud Ius forense: ne Iurisprudentia scholarum septis cõclusa, extra vsum inculta iaceat: imò ne argutiarum tantum, atque antiquitatis obsoletæ vmbris stipata, lucem fori & curiæ perhorrescat. Sic enim olim eloquentiam eneruauerat, & vsui ineptam reddiderat ambitiosus declamationum fastus, tam materiarum portentis, quam dictionis pompa remotissimus à ciuilibus negotijs: in quem Petronius Satyræ suæ aculeum strinxit: *nunc & rerum tumore, & sententiarum vanißimo strepitu, hoc tantum proficiunt, vt cum in forum venerint, putent se in alium terrarum orbem delatos. Et ideo ego adolescentulos existimo in scholis stultißimos fieri, quia nihil ex ijs quæ in vsu habemus, aut audiunt aut vident. sed piratas cum cathenis in littore stantes, & tyrannos edicta scribentes, quibus imperent filijs vt patrum suorum capita præcidant, sed responsa in pestilentiam data, vt virgines tres aut plures immolentur.*

Porrò illud tenendum, ne ex foro & curia accersantur, qui solis experimentis insignes, & perfunctoriè (vt plerique) imbuti scientijs, aut ab earum cultu iamdudum, distringentibus vndique negotijs, sese remouerunt: sed qui Musas ab Heliconis vmbraculis, secum in lucem ciuilium negotiorum deduxerunt, vt antiquam earum candoris simplicitatem sui seculi solertia instruerent. Et talibus certè, beneficio fatorum ad docendi munus formatis, non præiudicabit defectus tituli, quem Academia supremum largitur: quemque negligere ferè solent, qui ex schola ad Rempublicam transgrediuntur.

Enimuerò constitit, in re fauorabili ipsos Licentiatos appellatione Doctorum censeri: vel certe ne quam remoram faciat acquisitio tituli, cum ipse Princeps conferet. Id enim Maiestati competere, meritò placuit, ipsa origine admonente auctoritatis Iureconsultorum: talesque Academicis Doctoribus non pares tantum, sed potiores, si modò examine adhibito approbati. Examen illud impleri quoque poterit æstimatione publicati ingenij monumento aliquo Iurisprudentiæ: & tales maximè Academijs cõueniunt, illustraturi pariter famã earũ & scientias scriptis, in illo à ciuilibus negotiorum fluctibus quieto portu. Neque certior aliunde eruditionis & ingenij coniectura capi potest, quã ex editis libris: cum ferè conscij sibi profectus, hanc publicam famæ lucem appetant, & nobilissimi cuiusque vigor animi, sensu suæ immortalitatis, instigetur ad curam seræ posteritatis.

Mat. Steph de Acade. C. 14. nu. 48.

Steph. Gratiã. discept. forẽs. 186. num. 45. Carol. Tap. ad rubr. de Const. prin. c. 4. num. 113.

CAPVT XIII.

Præcipuæ optimi Doctoris legum dotes: in eam rem constitutio Iuliani Imperatoris enucleata. De Virtute, Prudentia, Eloquentia, & Eruditione.

NEque alios æque dixerim docendæ Iurisprudentiæ sufficere, quã qui stilo promere in publicum possunt, quod Famæ arbitrio probetur; & Genium habeat, quo perennet: quod non contingit nisi animis & vbertate naturali & facundia multiplici atque assidua literarum cultura mitigatis.

Itaque quibus artibus perfusos præcultosque Iuuenes ad Iurisprudentiam accedere oportere diximus; iisdem plane imbuti atque inundati sint, necesse est, qui Iurisprudentiæ professionem sustineant, *Magistros studiorum Doctoresque excellere oportet moribus primum,* (edicente Iuliano Imperatore,) *deinde fecundia*. Examinemus ista: & verborum compendio inclusum inueniemus, quantum exigimus. Antiquitas sic iudicauit, scribente Fabio; rem pulcherrimam Eruditionem, cum vitijs mentis non misceri: nec in eodem pectore honestorum turpiumque posse esse consortium. Profectò mens erudita pulcherrimarum cogitationum oblectamentis atque intentione auocata, non aduertit animum alijs vilibusque illecebris, quibus ceteri irretiuntur. Sic enim Socrates cum assiduè cum Sapientia loqueretur, *gloriari solebat*, laudante Arbitro, *quod nunquam neque in tabernam conspexerat, nec vllius turbæ frequentioris concilio oculos suos crediderat*. Sed cum à nullarum artium splendore separari possint mores, qui tam ingenuam professionem deceant: tum ipsa Iurisprudentia, præcipui quodam iure, dedignatur pectus, quod Prudentia non disposuit. Eum igitur Doctorem Imperator requirit, qui Eruditionem moribus commendet: ne alioqui auctoritatem professionis destruat, *seipsum* (Senecæ iustissimo conuitio) *exemplum circumferens inutilis disciplinæ*. Quam enim absurdum sit, cum Ius ciuile profiteri, qui nulla ciuilitatis elegantia mores perpoliuit? Eum Aequi boni peritiam promittere, qui nulla humanitatis æquitate animum mitigauit? Eum Iurisprudentiam sibi asserere, qui nec communem illam prudentiam, vitæ, actionum & sermonis tenore exhibeat? Eum denique Iuris magistrum se profiteri, qui Iustitię sanctitatem violet; auaritia venalis in patrocinium æqui & iniqui; ambitione corruptor, & pecunia affectans quod Virtuti debetur; denique malignæ æmulationis degeneri liuore hostis præstantis industriæ & virtutis. Perfectæ Iurisprudentiæ integritas non magis Virtutis diuortium, quam Prudentiæ recipit: idque propter naturale contagium Ingenij Animique; quo affectus & mores suo sapore iudicium imbuunt; à quo doctrinæ vis formatur: haud aliter atque aquæ simplicitas suorum quasi condimentorum varietatem accipit à natura soli, per quod labitur; conditionemque spiritus ambientis & permiscentis sese. Vt autem Virtus Prudentiam complectitur; sic Eloquentia Eruditionem: adeòque quadriga hæc est, qua Doctor ad metam professionis feliciter decurrat. Deinde ergo Facundiam

l. 7. C. de Pro, esso.

facundiam in Doctore Imperator desiderat: tanquam scientia ad multos pertineat; illustrare verò eam posse, atque alijs insinuare, propria dos sit Docentis. id autem Eloquentiæ competit: quæ ideo docendi potentissima, quia non tantùm plura reliquis scit, sed melius: quippe non nisi ex vbertate ingeniosæ notitiæ multarum magnarumque artium & rerum efflorescens. Cognationem mentis atque eloquentiæ ignorat, qui eam verborum copiâ & splendore definit: tanquam alius spiritus dictionis decori, quam qui & inuentionis fæcunditati sufficiat. Optimè itaque Socrates, qui in eo quemque eloquentissimũ existimabat, quod sciret maximè: tanquam eadem scaturigine flueret cogitationis & sermonis vel vbertas vel sterilitas; eodem ab igne funderetur & ingenij & eloquij lumen. Imò ingenij lumen eloquentia est; sine qua situ squallet, tenebris horret, & vmbra quadam riget: ac vicissim eloquij lumẽ ingenium est, sed varijs artibus quasi stellis distinctum; ab eo enim ordo illius est, & vigor & decor, & vbertas. Vt picturæ pretium non colores faciũt; sed imagines, conuenientium colorum ingeniosa mixtura non expressæ tantum sed pænè animatæ: sic eloquentiam non verborum flosculi constituunt; sed facundæ mentis vigor, in imagine dictionis spirans, eodem genij impetu formatæ. Quod in corpore pulchritudo, id in doctrina est facundia. atque vt ille à sanguinis puritate, & temperie humorum, totiusque corporis bona valetudine efflorescit: ita orationis dignitas & venustas non nisi ex cultissimi pectoris vbertate, & maturitate scientię exsurgit. Itaque non aliud euidentius argumentum idonei ad docendum Iurisprudentiam viri, quam interpretantis ipsam facundia. Nam vt alia nunc omittam, illam viuæ vocis, vt D. Hieronymus appellat, energiam, quæ præcipuè Doctorem libris vtiliorem facit, quis tueri poterit eloquentia destitutus? Ep. 38. Sic enim Seneca. *Quid est quare audiam, quod legere possum? multum*, inquit, *viua vox facit, non quidem hæc quæ alienis verbis commodatur, & actuarij vice fungitur.* Nam quis alius auditorem excitabit & detinebit, quam eloquio instructus copioso & profluente, puro & perspicuo, apto & eleganti? ne tædio deficiat discentis intentio, dictionis decor efficit: ne difficultate rei alicuius interrumpatur, claritate sermonis opus est; ne denique destituatur cursu orationis, copia quadam variari ea debet. Atque ex defectu eiusmodi facultatis docendi, sæpe illa scholarum solitudo; ijs quoque quibus sincerus studiorum amor & diligẽtia, ad mutos, vt vocant, magistros conuersis: tanquam ea facilior profectus via. At si docentibus officij ratio constat, id procul dubio aggressis hæc studia præstant, quod in peregrina regione versantibus indigena aliquis locorum, rerum hominumque peritus; qui quæcumque ibi vel naturæ genio, vel artis solertia eminent, visenda exhibet. Quod apud Virgilium AEneas ad Venerem:

Et quo sub cælo tandem, quibus orbis in oris
Iactemur, doceas: ignari hominumque locorumque
Erramus; vento huc vastis & fluctibus acti:

Id meritò exorsi hæc studia vsurpent. *Ignari locorum* vagantur, per immensum Iurisprudentiæ pelagus: nisi cursum studiorum professor dirigat, tanquam peritus gubernator. *Ignari hominum errant*; atque auctores in quos incidunt nulla cognitos familiaritate habent: fidere an diffidere debeant, ignorant: ipsa quoque peregrinitate sermonis impediente commercium.

Igitur Doctore opus, tanquam proxeneta & interprete: imò gubernatore opus, qui deducat per opinionum *fluctus*, & controuersiarum *ventos*; quibus alioqui *huc & illuc aguntur*. Atque vt in hac imagine perseuerem, quantum interest inter eum qui scripto rationem itineris exhibet, & eum qui comes imò dux itineris dirigit: tantum interesse non immeritò dixerim, inter docentem & scriptorem. vtque euidentiore etiam imagine illustrem, quantò commodius est vehiculo quam pedibus longum iter emetiri: tantò facilior per docentis vocem, quam librorum lectionem profectus contingit.

CAPVT XIV.

De consultissimâ Docendi viâ; ad discentium captum, & Iurisprudentia solida amplitudinem accomodatâ: per interpretationem legum Historicam, AEtiologicam. Analogicã, Pragmaticam, & Forensem.

SED ne immeritò Doctoris voci tantam vtilitatem vindicare videamur: explicandum est de vera & consultissima Docendi Iurisprudentiam ratione. Nam non solum scire aliquid artis est, inquit Cicero: quædam ars etiam docendi est. Hæc interpretatione Iuris Iustineanei continetur, sed distincta & perfecta; tum ad discentium captum modulosque, tum ad maturam iuris scientiam attemperata. qua in re tum inscititia, tum ambitione grauiter errari solet: veluti cum Institutiones, quas Elementa Iuris Imperator esse voluit, quidam præclarè sese interpretari existimant; si vel quæstionum nodis facilitatem earum implicuerint; vel omni ferè congesta Pandectarum & Codicis materie ad summa illa capita, breuitatem earum obruerint. quorum equidem industriam non omninò contemno, sed prudentiam & iudicium desidero: nescientium, non vtique bonum esse, quod magnum est; sed quod bonum est, eo ipso magnum esse. Ignorare videntur, non hoc Doctoris esse, inani ostentatione scientiam suam egerere, sed implere ingenia discentium: quæ rudia adhuc, tanquam vasa angusti oris, non nisi sensim instillato humore implentur, superfusam verò impetu copiam respuunt. Ipse Iustinianus hanc commodissimam tradendæ Iurisprudentiæ rationem monstrauit, *vt primò leui ac simplici viâ, post deinde diligentissimâ atque exactissimâ interpretatione singula tradantur*. Quæ exactissima singularium interpretatio, si teneris ordientium hæc studia ingenijs applicetur, vel sub impari onere deficient, studia deserturi: vel non nisi cum magna molestia, & tanquam per longas errorum ambages, serius iter emetientur. adeò verum est, quod prouerbij loco apud Platonem sæpe vsurpatur: *qui nimium properant, tardius absoluunt*. Huic corruptelæ accedit & altera, eorum scilicet qui, tanquam docendi

§. 4. Inst. de iusto & iniquo.

munia

munia abundè ipsa librorum iuris diuersitate distincta sint, scientiam non tam vberem, quam difficilem reddunt: dum eosdem per Institutiones, Digesta, Codicem aliosque libros, Iuris titulos eodem fere interpretationis tenore exhibentes, id agunt, vt eadem à multis tradantur; quædam à nemine. Hæc igitur duo vitia vt arceantur, vniuersa *Interpretationis* ratio enucleanda est. Quædam enim *vniuersalis*, quædam *generalis*, & denique quædam *specialis*. Illa quasi cosmographicam picturã quandam totius iuris, primis lineamentis adumbrati, vna in tabula exhibet, non aliud quam seriem Titulorum aliorum ex alijs aptorum demonstrans; cum explicatione verborum quibus cõcipiuntur; & simplici ac supremo decreto quodam, quo materia illa dirigitur.

Generalis interpretatio tanquam articulatior pictura, sensa capitum cuiusque tituli in compendium & ordinem quendam colligit: quæ vulgo Paratitla dicuntur.

Specialis verò interpretatio est, quę singularum legum vim atque vsum enucleat; vtique insigniorum, vel perplexas facti species disputantium: estq; multiplex. est enim *Historica*, quæ legis sententiam enudat, vel præmunitione, siue præmonitione rerum ad intelligentiam legis necessariarũ, vel replicatione morũ & rituum priscorum, vel explicatione verborum, si sermo sit obscurior; si adstrictior, paraphrasi; si effusior, epitome quadam; si perplexior, figuratione casus: quorum illa in Laconica Iureconsultorum elegantia, ista in Asiatica Iustiniani copia; hæc verò in singularibus facti speciebus locum habent. Partim est *AEtiologica*: quæ rationes legis à principijs repetitas expendit & discernit; positis dubitandi, & constituendi momentis. Illa leguleium, hæc ciuilem Sapientem format: de qua plura non iam dico, quia alias vbertim ad hãc rem pertinentia exsecutus sum. Atque ex illis Interpretationis speciebus proficiscitur tertia, quæ *Analogica* dicitur: arbitra legum vel in speciem, vel reuera inuicem pugnantium. Dissolutio enim antinomiæ eruenda ex verborum vtriusque legis collatione: sæpe enim propter specierum tenue discrimen, aduersæ apparent leges, quæ tantum diuersæ sunt. reddendaque diuersi vtrimque iuris ratio. Sed & contingit interdum, excussis rationum momentis inueniri, aliud ex stricti iuris ratione, aliud in eadem vel affini specie ex æquitate constitutum esse: quæ tum vtique præualebit. Tertia conciliandi ratio est superiori vicina, cum vnâ lege Ius continetur commune, alterâ verò singulare, propter personæ qualitatem, fauorem odiumve: & vbique dubium non est, generi per speciem derogari.

Atque hactenus de legibus prima frõte dissidentibus. nam inuenitur & vera dissensio, orta ex sectarum diuersitate, quas à Labeone & Capitone institutas, excepere auxeruntque hinc Proculianorũ inde Sabinianorum factiones. Inde igitur quædam temere congesta in Pandectas vestigia eius dissensionis; vbi melioribus rationibus innixa sententia deligenda erit. Denique manifestam sæpe antinomiam faciunt leges relictæ in libris Iuris, quamuis alia constitutione sint antiquatæ: nisi quod eo ipso nomen legis quo auctoritatem Iuris amiserunt.

L. 2. §. 47. ff. de orig. iuris.

Est deinde *Pragmatica* Interpretatio, quam plures species adiuuant: versatur enim in amplianda legis sententia, vel contrahenda: deinde in elicienda definitione singularis quæstionis ex lege generali; vel ex aduerso, ex lege facti speciem decidente communia quædam decreta exprimit, ad alias quoque species transferenda. Huic affinis est *Forensis* interpretatio: quæ Ius Romanum ad vsum huius æui & fori aptat; qua actionum & iudiciorum via ad effectum deducatur, demonstrans; quid item consuetudine mutatum, quid similitudinis vel consequentiæ ductu ad mores nostros transferri posit. Secundum hanc igitur distinctionem, tres institutionis gradus esse oporteat: Primum occupabit vniuersalis illa interpretatio, cum Institutionum explicatione Historica & AEtiologica. Secundum, illa articulatior capitum cuiusque tituli in summam congestorum descriptio. Tertium denique exactissima vberiorum reconditiorumque legum enucleatio, tanquam omni artis ingenio, colorumque viua varietate perfecta effigies. Nihil formosius aut salubrius est Ordine: eo Respub. censetur, eo exercitus & potissimum acies consistit, eo denique ipsa rerum vniuersitas & hic mundi ornatus se commendat ac tuetur. Si arbores, si fructus & quicquid natura perficit, consideres: singula nonnisi per quandam incrementorum seriem, ad summam naturę suæ pertingunt. idem in formatione ingeniorum ad Iurisprudentiam: de hac enim agimus. Igitur simplex illa vniuersorum titulorum saltem Codicis aut Digestorum, pictura; & descriptio quædam rerum quibus humana societas ac communitas continetur, commodissima Isagoge erit: ea enim non præculti vix vnius tituli Institutionum plenam notitiam nancisci queunt. Verbi gratia, titulo secundo omnium fere origines contractuum Iuri gentium adscribuntur: igitur iam nosse oportet, quid contractus, societas, depositum, quæque ibi recensentur: intempestiua quippe eorum istic foret explicatio, abruptura instituti seriem intentionemque discētis. Adiungetur interpretatio Institutionum, sed non alia quam Historica & AEtiologica: siue ordine earum contextum quis persequatur, siue rerum earundum capita (paragrophos intelligo) alia methodo disponat, faciliore eloquio, simulque rationibus illuminata. Secundæ deinceps curæ erunt, Interpretatio quam generalem appellamus, vel Codicis, vel Pandectarum illuminata methodo, eloquio, & caußis, nec vltra; ideoque vbi Institutionibus insertos titulos ordo reuoluet, breui commemoratione tantum in compagem operis recipientur sine accuratiore expolitione. Hac enim ratione omnia ad facilitatem & ordo & breuitas rediget: proindeq; & tertia illa Interpretationis industria non quasi a fundamentis opus excitabit, sed tanquam supremam imponens manum, circa selectiores vt dixi leges, versabitur, tractabitque potissimum quæstiones, quas vel antinomiæ scholis, vel ambigui sententiæ legis fines foro pepererunt.

CAP.

CAPVT XV.

Quomodo præstari posit, vt Iurisprudentiæ facultas non sit ancipitis vsus, sed cum verâ prudentiâ Iustitiaque connexa & indiscreta.

SED ex omni Interpretationum genere, nulla est salubrior, & ad institutum emendandi Iudicia aptior, quam quæ cuiusque constitutionis rationes a perennibus illis æqui iniquiq; fontibus arcessendo, Iurisprudentiam cum Iustitia connexam indiscretamque præstat vel ostendit: quæ sola veros Iureconsultos & in publicum salutares format; qui lites componere sciant, excitare & fouere nolint. Talem enim Seruium Sulpitium nobis Cicero descripsit: quem a Iuris studio non peritiam modò, sed bonitatem traxisse, affirmat. Et quid miremur, si ars æqui bonique bonos & æquos efficiat?

Ouid. li. 3. de arte.
Scilicet ingenium placidâ mollitur ab arte,
Et studio mores conuenienter eunt.

Illud mirandum magis, ex honestissimo studio tot prodire tabulas, litium incitabula, & turbamenta concordiæ ac quietis: qui non modò sequitate morum peruertant Iurisprudentiæ vsum, sed ab ea vltrò ad fraudes erudiri, aut certè armari videantur. Sed huius tantæ & tam latè peruagatæ luis non aliam dixero causam, quam Primò quod sine vllo delectu, etiam peruersissima ingenia ad disciplinam æqui boni admittuntur, quæ necesse est quicquid acceperunt in similitudinem sui vertant. Nimirũ cum Seneca vniuersè dicam: *Quemadmodum stomachus morbo vitiatus, & colligens bile, quoscumque accepit cibos mutat, & omne alimentum in causam doloris trahit: ita animus cæcus, quicquid illi commiseris, id onus suum & perniciem & occasionem miseriæ facit.* Deinde nocet, quod Iurisprudentiæ institutio sæpe magis ad disputandi argutias. & inde calumniandi artes, quã ad æqui iniquique iudicium dirigitur: magisque ad litigandum subtiliter, quã inde decernendum prudenter, iuuentus exercetur: quod ferè accidit, cum sine præsidijs veræ Philosophiæ Iurisprudentia tractatur.

Enimuerò Sulpitius ille vt tam laudabilem sinceræ Iurisprudentiæ vsum exhiberet, magnum in eam lumen intulerat artium honestissimarum. Enituit enim inter Oratores eius æui clarissimos; qui tum quicquid scientiæ & artes vtile prudentiæ habent, in ornatum instructumque eloquentiæ assumebant. At plerique iusti iniustique examen ad minutissimos quosdam & peruagatissimos sensiculos, & literalia quædam ac ineptissima proloquia reuocant: inopia haud dubie & Iudicij & liberalioris doctrinæ: cum æqui iniquique distinctio ex vniuersæ Sapientiæ penetralibus arcessenda sit; atque eâ demum institutionis formâ obtineri posit, ne cauillatrix sit Iurisprudentia; etiam ea quæ vera sunt, simillimis mendacio probationibus obscurans: idque inter rudes illos interpretes non nemo quoque vidit & professus est: adeò manifesta huius sententiæ vtilitas est. Sed quid verbis opus est? Res ipsa clamat, quot erroribus interpretationem Iuris peruerterint qui eam ad Sapientiæ decreta, id est, vera legum principia, non exegerunt. Nec quærenda exempla, sed seligenda sunt, Titulus Codicis est: *Ne fide iussores tutorum.*

Ferrar. in prax. tit. 16. gl. 16.

in li. 2. d. tit.

d otium dentur: arcaniore ratione ab ipso Imperatore inserta: *Ne causa perfidiæ in connubio generetur.* An hanc rationem intellexisse videri possunt, qui fideiussorem vltro datum à marito obligari censuerunt? non enim, inquiunt, id prohibetur, sed marito tantum remittitur. Et quomodo non videatur prohibuisse Lex, quod contrarium fidei coniugali censet? quippe quæ non nisi mutua fiducia prouocetur ac sustineatur: vt Plutarchus in Præceptis connubialibus tradit. *Multi* enim, inquit Seneca, *fallere docuerunt, dum timent falli.* Nec minus pulchre Liuius: *Vult sibi quisque credi: & habita fides ipsam plerumque obligat fidem.* Rursus, quo non deduxit hallucinatio principiorum eos, qui à lege prohibente interconiuges donationem, interpretatione sua exemerunt maritū decrepitum coniugi iuuenculæ largientem? Quæ enim species vel excogitari potest, quæ tam directa fronte incurrat in rationem prohibitionis? Id enim spectauit Legislator, vt solis animis, & gratuitæ fidei religione coniugalis amor prouocetur; non etiam pecunia conciliari videatur, ad instar meretriciæ consuetudinis. At in specie excepta manifestè agi videtur, vt vernantis æui amænitas senili libidini pretio mancipetur. Similiter plerique hallucinati sunt ignoratione altioris & è sapientiæ fonte repetendi principij, vnde in legū sanctiones manarit improbatio captatoriæ institutionis: qua testator hæredem captat, illecebra hæreditatis suæ, eum ad mutuam institutionem prouocando: *Titius qua ex parte me hæredem scripsit, ex ea mihi hæres esto.* Etenim quid tandem integrum impollutumque in negotijs humanis erit, si vltimam atque vnicam judicij morientium sinceritatē quoque corruperint auidæ spes & improbitas votorum? Falsò dixerit Seneca: *Nunquam diligentius damus, nunquam magis iudicia nostra torquemus, quam vbi remotis vtilitatibus, solum ante oculos honestum stetit: tam diu officiorum mali iudices, quamdiu illa deprauat Spes ac Metus. nec quicquam cura sanctiore componimus, quam Testamentum.* Hæc qui perspexerit, poteritne probare cum plerisque Institutionem: *Titium hæredem instituo, vt me vicissim instituat?* An minus in hac quam superiore formula eminet intentio alternam eliciendi institutionem? aut minus manifestum est votum mortis instituti, per quam ipsi potius heres fiat testator? aut sinceriore iudicio & affectu, quam in specie præcedente, his heres destinatur? Denique si exactius ad honesti & officiorum regulam expēdissent vim atque rationem Senatusconsulti captationem illam damnantis: an consensissent Consuetudini aut Legi municipali illud forte antiquaturæ? An etiam eidem subiecissent Senatusconsulto mutuas Coniugum institutiones, vel legata, iisdem tabulis comprehensa? Quantum enim remota sunt à fraude captationis iudicia, quæ mutuis affectibus conspirant, vel sinceri officij alterno exemplo ad liberas beneuolentiæ vices commouentur! Denique quanta ignoratione principij, valere existimāt mutuam institutionem captatoris, factam à conscio & æmulatore captationis? Etenim si captatoris dispositio infirmatur, quia non sincero iudicio, sed dolosa auiditate heredem designat: quomodo cum ex animi sententia instituisse vicissim videbitur, inescatus ad id spe prædę? Aut quid absurdius, quam improbari capta-

Epist. 3. lib. 22.

l. 3. ff. de donat. int vir. & vx.

lib. 4. de benef. c. 11

l. 70 ff. de her. inst. ç.

captationis initium; probari exemplũ? Imò quid iniquius, quam hactenus infirmari captationem, ne fraudi sit captatori; hactenus verò iuuari, ne successu improbi voti, & præmio fraudis frustretur?

L. 4. ff. de extraor. L. 8. ff. ad le. Cor. de sic.

Denique cum sæpius in iure relatum sit, abacti fœtus ream exilio tantum plectendam esse: tamen Interpretes capitali pœnæ locum esse censuerunt, si fætus iam animatus erat; inuectâ in leges inuitas peregrina distinctione: qua scilicet conciliarent sententiam Tryphonini. ait: *Cicero in oratione pro Cluentio Auito scripsit, Milesiam quandam mulierem, cum esset in Asia, quod ab hæredibus secundis acceptâ pecuniâ partũ sibi medicamentis ipsa abegisset, rei capitalis esse damnatam. Sed & si qua visceribus suis post diuortium, quod prægnans fuit, vim intulerit, ne iam inimico marito filium procrearet: vt temporali exilio coerceatur; ab optimis Imperatoribus nostris rescriptum est.*

l. 39. ff. de pæn.

Qui responsum hoc ad principia sua non exegerunt, conniuentibus oculis tanquam otiosum trãsmiserunt, quod Milesia illa à substitutis ventri in eius perniciem pecuniâ fuerat corrupta: in posteriore verò specie mulier ad id incitata erat ira in maritũ: vt verò iræ furor crimen attenuat, ita auaritiæ ratiocinatio illud exasperat. illa impetu, hæc consilio deliquerat. deinde perniciosi exempli erat illa cum substitutis contentio de exstinguendo fætu, quo ad illos hæreditas perueniret. Apposite Iuuenalis:

Satyr. 6.

- minor admiratio summis
Debetur monstris, quoties facit ira nocẽtẽ
Hũc sexum. rabie iecur incendẽte ferũtur
Præcipites.

Sed de corruptela per nummos addit:

Hanc ego non tulerim quæ computat, & scelus ingens
Sana facit.

Sed quid hæc persequor diutius? Infinitis quotidie exemplis edoceri possumus, quam in Disciplina Iuris late manet error aut ignoratio principij. Principia autem illa non minutis quibusdam & vulgatissimis pronuntiatis vtique contineri, sed per omnes Philosophiæ partes pertinere, potissimumque eius quæ naturæ humanæ penetralia aperit; indolis animorumque varietatem ac sensuum etiam arcana & ambigua quibusdam notis ac vestigijs distinguens; quæ turpium honestorumque exactiore discrimine, omnium regulas officiorũ constituit; quæ denique ad pulcherrimum ordinem descripta Republica vniuersa, omnem, publici imperij, iudiciorumque & consiliorum ratione, prudentiam & artes complectitur. Videamus quantum Oratori instrumentum artium clarissimarum Veteres assignarunt; nec dubitare poterimus, quid professio desideret Iureconsulti; cum in quibus causis disputandis Oratoria olim industria se ostentabat; in ijsdem dijudicandis prudentia Iureconsulti hodie sese approbare debeat, propagatis iam latius huius disciplinæ finibus, vt suo loco insinuabimus. Fabium audiamus in suo illo Oratore vniuersæ apparatum Philosophiæ desiderantem: *quæ*, inquit, *cum sit in tres diuisa parteis, Naturalem, Moralem, Rationalem: quæ tandem non est cum Oratoris opere coniuncta?* Sed particulatim videamus, quanto mag s Iureconsultus, quam Orator instructus ea facultate esse debeat. *Nam vt ordinem retrò agamus, de vltima illa, quæ tota versatur in verbis, nemo dubitauerit, & Proprietates vocis cuiusque nosse; & Ambigua aperire, & Perplexa discernere, & de Falsis iudi-*

libr. 12. ca. 2.

CAPVT XIII.

Præcipuæ optimi Doctoris legum dotes: in eam rem constitutio Iuliani Imperatoris enucleata. De Virtute, Prudentia, Eloquentia, & Eruditione.

NEque alios æque dixerim docendæ Iuriſprudentiæ ſufficere, quã qui ſtilo promere in publicum poſſunt, quod Famæ arbitrio probetur; & Genium habeat, quo perennet: quod non contingit niſi animis & vbertate naturali & facundia multiplici atque aſsidua literarum cultura mitigatis.

Itaque quibus artibus perfuſos præcultoſque Iuuenes ad Iuriſprudentiam accedere oportere diximus; iiſdem plane imbuti atque inundati ſint, neceſſe eſt, qui Iuriſprudentiæ profeſsionem ſuſtineant, *Magiſtros ſtudiorum Doctoresque excellere oportet moribus primum,* (dicente Iuliano Imperatore,) *deinde facundia*. Examinemus iſta: & verborum compendio incluſum inueniemus, quantum exigimus. Antiquitas ſic iudicauit, ſcribente Fabio; rem pulcherrimam Eruditionem, cum vitijs mentis non miſceri: nec in eodem pectore honeſtorum turpiumque poſſe eſſe conſortium. Profectò mens erudita pulcherrimarum cogitationum oblectamentis atque intentione auocata, non aduertit animum alijs vilibusque illecebris, quibus ceteri irretiuntur. Sic enim Socrates cum aſsiduè cum Sapientia loqueretur, *gloriari ſolebat*, laudante Arbitro, *quod nunquam neque in tabernam conſpexerat, nec vllius turbæ frequentioris concilio oculos ſuos crediderat.* Sed cum à nullarum artium ſplendore ſeparari poſsint mores, qui tam ingenuam profeſsionem deceant: tum ipſa Iuriſprudentia, præcipui quodam iure, dedignatur pectus, quod Prudentia non diſpoſuit. Eum igitur Doctorem Imperator requirit, qui Eruditionem moribus commendet: ne alioqui auctoritatem profeſsionis deſtruat, *ſeipſum* (Senecæ iuſtiſsimo conuitio) *exemplum circumferens inutilis diſciplinæ*. Quam enim abſurdum ſit, cum Ius ciuile profiteri, qui nulla ciuilitatis elegantia mores perpoliuit? Eum Aequi boni peritiam promittere, qui nulla humanitatis æquitate animum mitigauit? Eum Iuriſprudentiam ſibi aſſerere, qui nec communem illam prudentiam, vitæ, actionum & ſermonis tenore exhibeat? Eum denique Iuris magiſtrum ſe profiteri, qui Iuſtitię ſanctitatem violet; auaritia venalis in patrocinium æqui & iniqui; ambitione corruptor, & pecunia affectans quod Virtuti debetur; denique malignæ æmulationis degeneri liuore hoſtis præſtantis induſtriæ & virtutis. Perfectæ Iuriſprudentiæ integritas non magis Virtutis diuortium, quam Prudentiæ recipit: idque propter naturale contagium Ingenij Animique; quo affectus & mores ſuo ſapore iudicium imbuunt; à quo doctrinæ vis formatur: haud aliter atque aquæ ſimplicitas ſuorum quaſi condimentorum varietatem accipit à natura ſoli, per quod labitur; conditionemque ſpiritus ambientis & permiſcentis ſeſe. Vt autem Virtus Prudentiam complectitur; ſic Eloquentia Eruditionem: adeòque quadriga hæc eſt, qua Doctor ad metam profeſsionis feliciter decurrat. Deinde ergo Facundiam

l. 7. C. de Pro-feſſo.

eundiam in Doctore Imperator desiderat: tanquam scientia ad multos pertineat; illustrare verò eam posse, atque alijs insinuare, propria dos sit Docentis. id autem Eloquentiæ competit: quæ ideo docendi potentissima, quia non tantùm plura reliquis scit, sed melius: quippe non nisi ex vbertate ingeniosæ notitiæ multarum magnarumque artium & rerum efflorescens. Cognationem mentis atque eloquentiæ ignorat, qui eam verborum copiâ & splendore definit: tanquam alius spiritus dictionis decori, quam qui & inuentionis fæcunditati sufficiat. Optimè itaque Socrates, qui in eo quemque eloquentissimũ existimabat, quod sciret maximè: tanquam eadem scaturigine flueret cogitationis & sermonis vel vbertas vel sterilitas; eodem ab igne funderetur & ingenij & eloquij lumen. Imò ingenij lumen eloquentia est; sine qua situ squallet, tenebris horret, & vmbra quadam riget: ac vicissim eloquij lumẽ ingenium est, sed varijs artibus quasi stellis distinctum; ab eo enim ordo illius est, & vigor & decor, & vbertas. Vt picturæ pretium non colores faciũt; sed imagines, conuenientium colorum ingeniosâ mixtura non expressæ tantum sed penè animatæ: sic eloquentiam non verborum flosculi constituunt; sed facundæ mentis vigor, in imagine dictionis spirans, eodem genij impetu formatæ. Quod in corpore pulchritudo, id in doctrina est facundia. atque vt ille à sanguinis puritate, & temperie humorum, totiusque corporis bona valetudine efflorescit: ita orationis dignitas & venustas non nisi ex cultissimi pectoris vbertate, & maturitate scientię exsurgit. Itaque non aliud euidentius argumentum idonei ad docendum Iurisprudentiam viri, quam interpretantis ipsam facundia. Nam vt alia nunc omittam, illam viuæ vocis, vt D. Hieronymus appellat, energiam, quæ præcipuè Doctorem libris vtiliorem facit, quis tueri poterit eloquentia destitutus? Ep. 35. Sic enim Seneca, *Quid est quare audiam, quod legere possum? multum*, inquit, *viua vox facit, non quidem hæc quæ alienis verbis commodatur, & actuarij vice fungitur.* Nam quis alius auditorem excitabit & detinebit, quam eloquio instructus copioso & profluente, puro & perspicuo, apto & eleganti? ne tædio deficiat discentis intentio, dictionis decor efficit: ne difficultate rei alicuius interrumpatur, claritate sermonis opus est; ne denique destituatur cursu orationis, copia quadam variari ea debet. Atque ex defectu eiusmodi facultatis docendi, sæpe illa scholarum solitudo; ijs quoque quibus sincerus studiorum amor & diligẽtia, ad mutos, vt vocant, magistros conuersis: tanquam ea facilior profectus via. At si docentibus officij ratio constat, id procul dubio aggressis hæc studia præstant, quod in peregrina regione versantibus indigena aliquis locorum, rerum hominumque peritus; qui quæcumque ibi vel naturæ genio, vel artis solertia eminent, visenda exhibet. Quod apud Virgilium AEneas ad Venerem:

Et quo sub cælo tandem, quibus orbis in oris
Iactemur, doceas: ignari hominumque locorumque
Erramus; vento huc vastis & fluctibus acti:

 Idme-

Id meritò exorsi hæc studia vsurpent. *Ignari locorum* vagantur, per immensum Iurisprudentiæ pelagus: nisi cursum studiorum professor dirigat, tanquam peritus gubernator. *Ignari hominum errant*; atque auctores in quos incidunt nulla cognitos familiaritate habent: fidere an diffidere debeant, ignorant: ipsa quoque peregrinitate sermonis impediente commercium.

Igitur Doctore opus, tanquam proxeneta & interprete: imò gubernatore opus, qui deducat per opinionum *fluctus*, & controuersiarum *ventos*; quibus alioqui *huc & illuc aguntur*. Atque vt in hac imagine perseuerem, quantum interest inter eum qui scripto rationem itineris exhibet, & eum qui comes imò dux itineris dirigit: tantum interesse non immeritò dixerim, inter docentem & scriptorem. vtque euidentiore etiam imagine illustrem, quantò commodius est vehiculo quam pedibus longum iter emetiri: tantò facilior per docentis vocem, quam librorum lectionem profectus contingit.

CAPVT XIV.

De consultißimâ Docendi viâ; ad discentium captum, & Iurisprudentiæ solidæ amplitudinem accomodatâ: per interpretationem legum Historicam, AEtiologicam. Analogicā, Pragmaticam, & Forensem.

SED ne immeritò Doctoris voci tantam vtilitatem vindicare videamur: explicandum est de vera & consultissima Docendi Iurisprudentiam ratione. Nam non solum scire aliquid artis est, inquit Cicero: quædam ars etiam docendi est. Hæc interpretatione Iuris Iustineanci continetur, sed distincta & perfecta; tum ad discentium captum modulosque, tum ad maturam juris scientiam attemperata. qua in re tum inscititia, tum ambitione grauiter errari solet: veluti cum Institutiones, quas Elementa Iuris Imperator esse voluit, quidam præclarè sese interpretari existimant; si vel quæstionum nodis facilitatem earum implicuerint; vel omni ferè congesta Pandectarum & Codicis materie ad summa illa capita, breuitatem earum obruerint. quorum equidem industriam non omninò contemno, sed prudentiam & iudicium desidero: nescientium, non vtique bonum esse, quod magnum est; sed quod bonum est, eo ipso magnum esse. Ignorare videntur, non hoc Doctoris esse, inani ostentatione scientiam suam egerere, sed implere ingenia discentium: quæ rudia adhuc, tanquam vasa angusti oris, non nisi sensim instillato humore implentur, superfusam verò impetu copiam respuunt. Ipse Iustinianus hanc commodissimam tradendæ Iurisprudentiæ rationem monstrauit, *vt primò leui ac simplici viâ, post deinde diligentißimâ atque exactißimâ interpretatione singula tradantur*. Quæ exactissima singularium interpretatio, si teneris ordientium hæc studia ingenijs applicetur, vel sub impari onere deficient, studia deserturi: vel non nisi cum magna molestia, & tanquam per longas errorum ambages, serius iter emetientur. adeò verum est, quod prouerbij loco apud Platonem sæpe vsurpatur: *qui nimium properant, tardius absoluunt*. Huic corruptelæ accedit & altera, eorum scilicet qui, tanquam docendi munia

§. 4. Inst. de iusto & iniquo.

munia

munia abundè ipsa librorum iuris diuersitate distincta sint, scientiam non tam vberem, quam difficilem reddunt: dum eosdem per Institutiones, Digesta, Codicem aliosque libros, Iuris titulos eodem fere interpretationis tenore exhibentes, id agunt, vt eadem à multis tradantur; quædam à nemine. Hæc igitur duo vitia vt arceantur, vniuersa *Interpretationis* ratio enucleanda est. Quædam enim *vniuersalis*, quædam *generalis*, & denique quædam *specialis*. Illa quasi cosmographicam picturã quandam totius iuris, primis lineamentis adumbrati, vna in tabula exhibet, non aliud quam seriem Titulorum aliorum ex alijs aptorum demonstrans; cum explicatione verborum quibus cõcipiuntur; & simplici ac supremo decreto quodam, quo materia illa dirigitur.

Generalis interpretatio tanquam articulatior pictura, sensa capitum cuiusque tituli in compendium & ordinem quendam colligit: quæ vulgo Paratitla dicuntur.

Specialis verò interpretatio est, quę singularum legum vim atque vsum enucleat; vtique insigniorum, vel perplexas facti species disputantium: estq; multiplex. est enim *Historica*, quæ legis sententiam enudat, vel præmunitione, siue præmonitione rerum ad intelligentiam legis necessariarũ, vel replicatione morũ & rituum priscorum, vel explicatione verborum, si sermo sit obscurior; si adstrictior, paraphrasi; si effusior, epitome quadam; si perplexior, figuratione casus: quorum illa in Laconica Iureconsultorum elegantia, ista in Asiatica Iustiniani copia; hæc verò in singularibus facti speciebus locum habent. Partim est *Aetiologica*: quæ rationes legis à principijs repetitas expendit & discernit; positis dubitandi, & constituendi momentis. Illa leguleium, hæc ciuilem Sapientem format: de qua plura non iam dico, quia alias vbertim ad hãc rem pertinentia exsecutus sum. Atque ex illis Interpretationis speciebus proficiscitur tertia, quæ *Analogica* dicitur: arbitra legum vel in speciem, vel reuera inuicem pugnantium. Dissolutio enim antinomiæ eruenda ex verborum vtriusque legis collatione: sæpe enim propter specierum tenue discrimen, aduersæ apparent leges, quæ tantum diuersæ sunt. reddendaque diuersi vtrimque iuris ratio. Sed & contingit interdum excussis rationum momentis inueniri, aliud ex stricti iuris ratione, aliud in eadem vel affini specie ex æquitate constitutum esse: quæ tum vtique præualebit. Tertia conciliandi ratio est superiori vicina, cum vnâ lege Ius continetur commune, alterâ verò singulare, propter personæ qualitatem, fauorem odiumve: & vbique dubium non est, generi per speciem derogari.

Atque hactenus de legibus prima frõte dissidentibus. nam inuenitur & vera dissensio, orta ex sectarum diuersitate, quas à Labeone & Capitone institutas, excepere auxeruntque hinc Proculianorũ inde Sabinianorum factiones. Inde igitur quædam temere congesta in Pandectas vestigia eius dissensionis; vbi melioribus rationibus innixa sententia deligenda erit. Denique manifestam sæpe antinomiam faciunt leges relictæ in libris Iuris, quamuis alia constitutione sint antiquatæ: nisi quod eo ipso nomen legis quo auctoritatem Iuris amiserunt.

L. 2. 3. 47. ff. de orig. iuris.

Est deinde *Pragmatica* Interpretatio, quam plures species adiuuant: versatur enim in amplianda legis sententia, vel contrahenda: deinde in elicienda definitione singularis quæstionis ex lege generali; vel ex aduerso, ex lege facti speciem decidente communia quædam decreta exprimit, ad alias quoque species transferenda. Huic astinis est *Forensis* interpretatio: quæ Ius Romanum ad vsum huius æui & fori aptat; qua actionum & iudiciorum via ad effectum deducatur, demonstrans; quid item consuetudine mutatum, quid similitudinis vel consequentiæ ductu ad mores nostros transferri possit. Secundum hanc igitur distinctionem, tres institutionis gradus esse oporteat: Primum occupabit vniuersalis illa interpretatio, cum Institutionum explicatione Historica & AEtiologica. Secundum, illa articulatior capitum cuiusque tituli in summam congestorum descriptio. Tertium denique exactissima vberiorum reconditiorumque legum enucleatio, tanquam omni artis ingenio, colorumque viua varietate perfecta effigies. Nihil formosius aut salubrius est Ordine: eo Respub. censetur, eo exercitus & potissimum acies consistit, eo denique ipsa rerum vniuersitas & hic mundi ornatus se commendat ac tuetur. Si arbores, si fructus & quicquid natura perficit, consideres: singula nonnisi perquandam incrementorum seriem, ad summam naturę suæ pertingunt. idem in formatione ingeniorum ad Iurisprudentiam: de hac enim agimus. Igitur simplex illa vniuersorum titulorum saltem Codicis aut Digestorum, pictura; & descriptio quædam rerum quibus humana societas ac communitas continetur, commodissima Isagoge erit: ea enim non præculti vix vnius tituli Institutionum plenam notitiam nancisci queunt. Verbi gratia, titulo secundo omnium fere origines contractuum Iuri gentium adscribuntur: igitur iam nosse oportet, quid contractus, societas, depositum, quæque ibi recensentur: intempestiua quippe eorum istic foret explicatio, abruptura instituti seriem intentionemque discétis. Adiungetur interpretatio Institutionum, sed non alia quam Historica & AEtiologica: siue ordine earum contextum quis persequatur, siue rerum earundum capita (paragrophos intelligo) alia methodo disponat, faciliore eloquio, simulque rationibus illuminata. Secundæ deinceps curæ erunt, Interpretatio quam generalem appellamus, vel Codicis, vel Pandectarum illuminata methodo, eloquio, & causis, nec vltra; ideoque vbi Institutionibus insertos titulos ordo reuoluet, breui commemoratione tantum in compagem operis recipientur sine accuratiore expolitione. Hac enim ratione omnia ad facilitatem & ordo & breuitas rediget: proindeq; & tertia illa Interpretationis industria non quasi a fundamentis opus excitabit, sed tanquam supremam imponens manum, circa selectiores vt dixi leges, versabitur, tractabitque potissimum quæstiones, quas vel antinomiæ scholis, vel ambigui sententiæ legis fines foro pepererunt.

CAP.

CAPVT XV.

Quomodo præstari possit, vt Iurisprudentiæ facultas non sit ancipitis vsus, sed cum verâ prudentiâ Iustitiaque connexa & indiscreta.

SED ex omni Interpretationum genere, nulla est salubrior, & ad institutum emendandi Iudicia aptior, quam quæ cuiusque constitutionis rationes a perennibus illis æqui iniquiq; fontibus arcessendo, Iurisprudentiam cum Iustitia connexam indiscretamque præstat vel ostendit: quæ sola veros Iureconsultos & in publicum salutares format; qui lites componere sciant, excitare & fouere nolint. Talem enim Seruium Sulpitium nobis Cicero descripsit: quem a Iuris studio non peritiam modò, sed bonitatem traxisse, affirmat. Et quid miremur, si ars æqui bonique bonos & æquos efficiat?

Scilicet ingenium placidâ mollitur ab arte,
Et studio mores conueniunter eunt.

Ouid. li. 3. de arte.

Illud mirandum magis, ex honestissimo studio tot prodire tabulas, litium incitabula, & turbamenta concordiæ ac quietis: qui non modò sæuitate morum peruertant Iurisprudentiæ vsum, sed ab ea vltrò ad fraudes erudiri, aut certè armari videantur. Sed huius tantæ & tam latè peruagatæ luis non aliam dixero causam, quam Primò quod sine vllo delectu, etiam peruersissima ingenia ad disciplinam æqui boni admittuntur, quæ necesse est quicquid acceperunt in similitudinem sui vertant: Nimirū cum Seneca vniuersè dicam: *Quemadmodum stomachus morbo vitiatus, & colligens bilē, quoscumque accepit cibos mutat, & omne alimentum in causam doloris trahit: ita animus cæcus, quicquid illi commiseris, id onus suum & perniciem & occasionem miseriæ facit.* Deinde nocet, quod Iurisprudentiæ institutio sæpe magis ad disputandi argutias, & inde calumniandi artes, quā ad æqui iniquique iudicium dirigitur: magisque ad litigandum subtiliter, quā inde decernendum prudenter, iuuentus exercetur: quod ferè accidit, cum sine præsidijs veræ Philosophiæ Iurisprudentia tractatur.

Enimuerò Sulpitius ille vt tam laudabilem sinceræ Iurisprudentiæ vsum exhiberet, magnum in eam lumen intulerat artium honestissimarum. Enituit enim inter Oratores eius æui clarissimos; qui tum quicquid scientiæ & artes vtile prudentiæ habent, in ornatum instructumque eloquentiæ assumebant. At plerique iusti iniustique examen ad minutissimos quosdam & peruagatissimos sensiculos, & literalia quædam ac ineptissima proloquia reuocant: inopia haud dubie & Iudicij & liberalioris doctrinæ: cum æqui iniquique distinctio ex vniuersæ Sapientiæ penetralibus arcessenda sit; atque eâ demum institutionis formâ obtineri possit, ne cauillatrix sit Iurisprudentia; etiam ea quæ vera sunt, simillimis mendacio probationibus obscurans idque inter rudes illos interpretes non nemo quoque vidit & professus est: adeò manifesta huius sententiæ vtilitas est. Sed quid verbis opus est? Res ipsa clamat; quot erroribus interpretationem Iuris peruerterint qui eam ad Sapientiæ decreta, id est, vera legum principia, non exegerunt.

Ferrar. in prax. tit. 16. gl. 16.

Nec quærenda exempla, sed seligenda sunt, Titulus Codicis est: *Ne fide iussores* *in li. 2. d. tit.*

dotium

captationis initium; probari exemplũ? Imò quid iniquius, quam hactenus infirmari captationem, ne fraudi sit captatori; hactenus verò iuuari, ne successu improbi voti, & præmio fraudis frustretur?

L. 4. ff. de extraor. L. 8. ff. ad le. Cor. de sic.

Denique cum sæpius in iure relatum sit, abacti fœtus ream exilio tantum plectendam esse: tamen Interpretes capitali pœnæ locum esse censuerunt, si fœtus iam animatus erat; inuecta in leges iniquitas peregrina distinctione: qua scilicet conciliarent sententiam Tryphonini. ait: *Cicero in oratione pro Cluentio Auito scripsit, Milesiam quandam mulierem, cum esset in Asia, quod ab hæredibus secundis acceptâ pecuniâ partũ sibi medicamentis ipsa abegisset, rei capitalis esse damnatam. Sed & si qua visceribus suis post diuortium, quod prægnans fuit, vim intulerit, ne iam inimico marito filium procrearet: vt temporali exilio coerceatur; ab optimis Imperatoribus nostris rescriptum est.* Qui responsum hoc ad principia sua non exegerunt, conniuentibus oculis tanquam otiosum trãsmiserunt, quod Milesia illa à substitutis ventri in eius perniciem pecuniâ fuerat corrupta: in posteriore verò specie mulier ad id incitata erat ira in maritũ: vt verò iræ furor crimen attenuat, ita auaritiæ ratiocinatio illud exasperat. illa impetu, hæc consilio deliquerat. deinde perniciosi exempli erat illa cum substitutis contentio de exstinguendo fætu, quo ad illos hæreditas perueniret. Appositè Iuuenalis:

l. 39. ff. de pæn.

- minor admiratio summis
Debetur monstris, quoties facit ira nocẽtẽ
Hũc sexum. rabie iecur incendẽte ferũtur
Præcipites.

Satyr. 6.

Sed de corruptela per nummos addit:

Hanc ego non tulerim quæ computat, & scelus ingens

Sana facit.

Sed quid hæc persequor diutius? Infinitis quotidie exemplis edoceri possumus, quam in Disciplina Iuris late manet error aut ignoratio principij. Principia autem illa non minutis quibusdam & vulgatissimis pronuntiatis vtique contineri, sed per omnes Philosophiæ partes pertinere, potissimumque eius quæ naturæ humanæ penetralia aperit; indolis animorumque varietatem ac sensuum etiam arcana & ambigua quibusdam notis ac vestigijs distinguens; quæ turpium honestorumque exactiore discrimine, omnium regulas officiorũ constituit; quæ denique ad pulcherrimum ordinem descripta Republica vniuersa, omnem, publici imperij, iudiciorumque & consiliorum ratione, prudentiam & artes complectitur. Videamus quantum Oratori instrumentum artium clarissimarum Veteres assignarunt; nec dubitare poterimus; quid professio desideret Iureconsulti: cum in quibus causis disputandis Oratoria olim industria se ostentabat; in ijsdem dijudicandis prudentia Iureconsulti hodie sese approbare debeat, propagatis iam latius huius disciplinæ finibus, vt suo loco insinuabimus. Fabium audiamus in suo illo Oratore vniuersæ apparatum Philosophiæ desiderantem: *quæ, inquit, cum sit in tres diuisa parteis, Naturalem, Moralem, Rationalem: quæ tandem non est cum Oratoris opere coniuncta?* Sed particulatim videamus, quanto magis Iureconsultus, quam Orator instructus ea facultate esse debeat. *Nam vt ordinem retrò agamus, de vltima illa, quæ tota versatur in verbis, nemo dubitauerit, & Proprietates vocis cuiusque nosse, & Ambigua aperire, & Perplexa discernere, & de Falsis iudi-*

libr. 12. ca. 2.

apud Stoba. serm. 43. dem videtur, nominatim Hippodamo Pythagoræo: aliter ferè Iureconsultis, nisi quod Papinianus interim animosus indulget præstantissimæ indoli suæ, omnia ad generosum illud Honestum reuocando. Exempli loco: *l. 5. ff de Decurionib.* *Ad tempus ordine motum, ex crimine quod ignominiam importat, in perpetuum remouendum*, scribit: quia sententiæ impedimento cessante, adhuc infamia honori obstet; cuius nempe templum dedecorosis occludit religio honestatis. *l. nu. C. de Infam.* Sed contra Vlpianus sentit: *neque enim*, *l. 3. §. 1. ff. de Decurio.* inquit, *exaggeranda fuit sententia, quæ modũ interdictioni fecerat*. id enim specialis Iustitia exigit: quia sententia non tãtum contra damnatũ, sed & pro ipso *l. 1. C. de his qui in exil.* valere debet. Idque & Imperatorio Rescripto stabilitur. Adeòque ipse Papinianus rationem proximè dictam secutus est, sed circa eum cui aduocatione interdictum ad tempus, *ne pœna* *l. 8. ff. de postul.* *tempore determinata, contra sententiæ fidem vlterius porrigatur.* Sed & idem Papinianus responsum suum quod vniuersæ Iustitiæ ratione exstruxerat, aliquando ad normam specialis Iustitiæ reconcinnauit. Responderat nimirum, non competere actionem vẽditori, si pactum non seruasset emptor de mancipio extra Italiam exportando, pœnæ causa: diuersum esse, si in fa*l. 7. de ser. exporta.* uorem serui cautum id fuisset: quia *beneficio affici hominem, interfit hominis.* At in altero casu repugnare honestati eam interpretationem, qua *interesse cuiusquam censeatur, quod animo sæuientis satisfactum non esset.* Sed in contrariam Sabini sententiam tandem concessit: existimantis, ideò dandam esse actionem, quod contemplatione talis pacti, minoris seruus venisset. Exactiorem officij regulam sequutæ leges an*arg. l. 2. ff de his quæ pœn.* tiquæ, infirmabant legata quæ pœnæ causa relinquerentur: quia abirent à rectitudine beneficij: cuius duo probabiles fontes (Valerij sensu) Beneuolentia, & Iudicium. Illa verò non legatarij charitate, sed odio hæredis adscribi videatur: nec tam quod dignum hoc honore illum testator censeat, quam quod hunc indignum, voluntati eius non obtemperantem. Sed Iustinianus hoc abrogauit, Specialem illam haud dubiè Iustitiam intuitus: *l. nun. C. eod.* quæ conuenienter libertati concessæ vltimis iudicijs, seruari iubet legem quam rei suæ testator dixit; dummodo vacet manifesta turpitudine; coercendi hæredem iactura totius hæreditatis, vel alteri reddendæ si non paruerit alicui turpi mandato. Itaque Iurisprudentia præcepta quidem sua exigit ad normam decretorum Sapientiæ, sic tamen, vt contenta fere sit mediocritate officiorum: sæpiusque ad Specialis, quam Vniuersalis Iustitiæ regulam se moderetur: sed tanta cum ratione, vt ea constare & liquere non posit, nisi ex collatione vtriusque.

CAPVT XV.

Reliqua ad docendi rationem pertinentia pertractantur. De multiplici fructu methodi supra monstrata. De Veteribus & recentioribus Interpretibus. Ius publicum seorsim & cum cura docendum esse.

Atque hanc ego consultissimam docendæ discendæque Iurisprudentiæ

dentiæ rationem existimo: qua & tardiora ingenia excitentur, & flagrantiũ animorum *cupiditas discendi dirigatur, ne se impediat*: vt Seneca ait. Ep. 108.

Hac ratione docendi artificiosa, non fortuita & vaga, totius Iurisprudentiæ vis & maiestas comprehendetur, & quidem rato ordine: *nec enim passim carpenda sunt, nec auidè inuadenda vniuersa.* Id quod alijs tali methodo destitutis contingit: qui partes tantum *& summa decerpunt, nec in altum descendunt.* Sen. ep. 59 Historica interpretatio, amœnitate sua conciliabit animos & præparabit; AEtiologica, interiore sanctioreque doctrina ad finem suum Ius diriget, & cum Prudentia ac Iustitia sociabit; Pragmatica & forensis, vsum fructumque legum ostendent; Analogica, excitabit ingenia subtilitate sua. Vniuersalis Interpretatio formam operis futuri describit; Generalis ipsam structuræ molem efficit; quam Specialis consummat & instruit, ad ornatum pariter & vsum. Sic Iurisprudentia ex æquo iucunda, honesta, & fructuosa efficietur: his laborum gradibus, id quod Seneca præscribit, *omni viribus aptabitur,* & paulatim laxabitur animus ad ampliora recipienda. ep. 08. Distributis quoque hac ratione docendi munijs, commodius singuli ijs admouebuntur, ad quæ propitio naturæ vel industriæ impetu magis apti: namque historica interpretatio Iureconsultum desiderat literarum & antiquitatis notitia egregiè excultum; AEtiologica, præcipuè studijs Sapientiæ imbutum; Pragmatica denique & forensis, vsu fori iudiciorumque exercitatum. Denique huius methodi beneficio, fines suos disciplina Iurisprudentiæ habebit: cum docendi ratio ab arte semota, infinitate quadam vagetur. idque Cicero de priscis Iureconsultis scripsit: eos ignoratione docendi sæpe quod positum est in vna cognitione, id in infinita dispartiri. Enimuerò vt rectè Plutarchus, ingenium non vt vas aliquod impleri, desiderat; sed magis vt rudis materia efformari. lib. de auditione c. vii. Nam vt Boethus:

Latet profectò semen introrsus veri,
Quod excitatur ventilante doctrina.

nimirum cultu eruditionis souendum & producendum est. Imò ipsa doctrina instar seminum est: quæ *multum efficiunt, licet angusta sint. tantum idonea mens rapiat illa, & in se trahat. multa inuicem & ipsa generabit; & plus reddet, quam acceperit.* Sen. ep. 38. idque ego artificiosæ institutionis virtuti vindico: qua destituti maiorum nostrorum quo interpretes, immensa illa & incondita commentariorum mole Iurisprudentiam obruerunt. Quod si quis interroget, quid de illis sentiam; & an recentiores præponam, cum Seneca dicam: *multum egerunt qui ante nos fuerunt, sed non peregerunt: suspiciendi tamen sunt, & ritu deorum colendi.* ep. 64. Certè in Historica & AEtiologica interpretatione deficiunt, vitio rudioris genij; qui seculo illo eas afflixerat artes, sine quibus illæ interpretationis partes impleri non possunt: sed diligentiam illorum summã demonstrat Analogica: (etsi & hæc à recentioribus magis exculta.) Iam & in Pragmatica legum interpretatione accurati: sed neque hæc sincera vndique esse potuit, prioribus partibus vitiatis; deinde

de modum non tenuerunt. Iterum cum Senecâ dicam; *opiniones veterum parum exactas esse, & rudes. Noua omnia erant primò tentantibus; post eadem illa limata sunt, & si quid inuentum est, illis nihilominus referri debet acceptum.* addit: *in omni negotio longè semper à perfecto fuere principia. Quid ergo?* ait Seneca: *non ibo per priorum vestigia? ego verò vtar via veteri: sed si propiorem planioremque inuenero, hanc muniam.* optimè: & vt ad veteres interpretes aptem; scripta illorum asperam & confragosam viam continent Iurisprudentiæ: si sermonem respicias, nihil aut spinosius aut obscurius; si ordinem consideres, nihil perturbatius; si quæstiones spectes, nihil subinde manius; si argumentationes, nihil fere contortius, admixta vbique sophistice. Cum Cicerone dicam: *veteres verbo-tenus acute illi quidem; sed non ad hunc vsum popularem atque ciuilem, de Republica differebant.* Itaque neglectum ferè ab ijs Ius *publicum*: cuius tamen notitia tantùm repræsentare studiosis præmium potest, quod Iustinianus promittit, regendæ Reipublicæ. Ideòque seorsim & accuratè doceri Ius *publicum*, expediat: sic enim magnatum liberi inuitabuntur; qui alioqui hæc studia ferè despiciunt; tanquam solum ad causidicinam spectent. Pessimo sanè publico accidit, quod leges hodie vix alium vsum præbeant, quam litigandi: neque verò aliunde remedium, quam si Ius Publicum siue Senatorium Gubernatoriumque, præcipuo splendore in Academijs excolatur, præsertim cum ab illo & reliquam ferè Iurisprudentiam

lib. 6. natur. quæst cap. 5.

Ep 33.

dirigi oporteat. Sed de isto alias scribere memini. Illud quamuis minutum quæramus, vtrum dictandi ratio, an continuus differendi tenor, vtilior sit? Sed hoc ita temperandum est, vt & quæ dictantur, viuæ vocis ministerio clariora reddantur & inculcentur: & vna aliqua Lectio sit, tantum differentis, qua longius iam progressis & ingeniosioribus consulatur, qui dictandi scribendique morosam molestiam refugere solent. Druides sanè, vt Cæsar scribit, *fas non putabant sua litteris mandare. quod nollent eos qui discunt, litteris confisos, minus memoria studere.* Et quidem multos videmus omnem industriam scripturâ dictatorum finientes: tanquam in chartis, non in animo eruditio consistat. Scribunt quæ in bibliothecam, non in memoriam recondant; adeò postquam scripserunt, se defunctos munere suo putant: cum tamen scribendi ratio eò pertineat, vt coniuncta cum audiendi sensu, intentione discentes adiuuet, & magis excitet ad intelligendum. Zeno Stoicus ante edicebat auditorem sic affici debere, & dictis intentum esse, vt nec otium habeat ad excerpta aut subnotationes. Itaque, vt dixi, vtraque ratio miscenda erit, dictandi & differendi etiam perpetuo tenore.

lib. 6.

CAPVT XVI.

De emeritis studiorum Iuris. Ex dissoluta in ijs tribuendis facilitate ingentem corruptelæ vim existere: ideoque illam lege adstringendam ad veram seueramque explorandi normam profectus ambientium Iurisconsulti titulos.

Hac tam seuera institutionis ratione non perfunctoriè excultus, is demum dignus est, qui Academiæ suffragijs, titulo Iureconsulti, ex vmbra in fori celebritatem dimittatur. Nec alia fœcundior seges corruptelæ iudiciorum, quam publicę indulgentiæ facilitas in largiendis hisce titulis; ne dicam diuendendis: quibus freta Iuuentus *cruda adhuc studia* (vt cum Petronio dicam) *in forum propellat*. Iam olim recepto more testimonia Doctorum de suorum profectu & doctrina, apud magistratus & tribunalia hanc indepta auctoritatem sunt adoptandi, vt sic dicā, in familiam Iureconsultorum, & Astrææ mysterium Sed illi si Iurisprudētiæ antistites, quam institores audire malunt, moderatè vtentur iure suo: nec Iustitiam professi, vrbes populosq; decipient; plusque apud illos Astrææ religio, quam vilis lucri auctoramentum valebit. quod si illos verecundia non refrænat, etiam lege & infamiæ metu coercendi sunt. Enimuero quid aliud est, quam Themidem prostituere ad lucelli illecebram, titulos Iurisconsulti prodigere? Querebatur Poeta:

dat census honores;
Inde grauis Iudex, inde seuerus Eques.

Sed nondum eò auaritiæ furor processerat, vt sub pecuniæ quoque arbitrium Sapientia veniret, quæ sola suæ spontis, ambitiosæ potentiæ Fortunæ inuidiam faciebat; quod nec dari ab ea, nec eripi posset. Hic igitur tanquam vltimus insaniæ gradus deerat auaritiæ, vt esset quibus edicere liceret: Tantum numera,

Atque esto quicquid Seruius aut Labeo:

vt Petronius ait. Tullius L. Valerio titulum Iureconsulti inscribens: *Cur enim, inquit, tibi hoc non gratificer; nescio. præsertim cum his temporibus audacia pro sapientia liceat vti.* Quod Tullius per iocum; id illi serio & sentiunt & agunt: neque tam vtuntur licentia temporum, quam faciunt; instrumenta profectò mali seculi: Illorū inquam culpa passim iam Audacia pro Sapientia viget.

Præstaret igitur alia ratione emolumentis antistitum Iurisprudentiæ consuli, vt libero iudicio nec impedito malesuada lucri illecebra, decernerent de profectu & meritis suorum: ne passim vrbes ijs implerentur, qui auctoritatem habent Iurisprudentię, cum etiam à vulgari illa prudentia remoti sint. Augeantur Doctorum stipendia à Principe; & Fisco eius cedant illa quæ pro titulis penduntur. Neque id absurdum. origo enim titulorum honorumque omnium penes maiestatem est.

Frustra de minuendo numero Pragmaticorum deliberatur; &, quæ inde proficiscitur, multitudine ac diuturnitate litium, si sine delectu, dignis & indignis illa de iure respondendi disserendique verè licentia conceditur. Ego sanè nullos de Republica peius mereri existimo, quam qui eam Licentiam concedēdi iure tam licentiosè vtuntur: traducūt non

non tantum, vt dixi, & Iurisprudentiæ, & suam existimationem; sed & omnium qui vera industria eos titulos meruerũt, aut merebuntur. Namq; confuso doctæ industriæ, & rudis inertiæ discrimine, ille non vltra honos æstimabitur: atque eò tandem res deueniet, vt prudentiores Catonem illum imitentur, qui cum iam omnia statuis Romæ occupari cœpisset, strenuorum iuxta & ignauorum; rogatus, cur in tanto numero nulla ipsius esset? Malo, inquit, olim quæratur, cur Catoni statua nulla erecta fuerit; quam cur erecta fuerit. Vniuersè enim verum est: *Vilescit honos, si vulgatur.* Non desunt tamen huius licentiæ patroni. Esse, inquiunt, oportet dignos hisce titulis, & indignos; qui ex dignitate hanc professionem sustineant, & qui impares tanquam sub onere succumbant: hi enim illorum illustrant gloriam: Examinemus hæc: *esse oportet dignos, & indignos:* imò esse oportet rudes, & prudentia alta insignes, vt appareat quos ad regendum, quos verò ad parendum fata produxerint; ordinisque politici ratio constet.] Sed illi quid aliud agunt, quam vt discrimen omne tollatur, sine quo esse ordo nullus potest? vt imperitia tituli prærogatiuâ insolescens, nec illam secundæ notæ, vt Hesiodus distinguit, prudentiam præstet, vtendi assentiendique consilio Sapientioris: vt præiudicio venalium vulgariumque titulorum, sæpe veri Doctores quoque despiciantur? tantũ abest, *quod indigni titulo gloriã illustrent dignorũ.* Dici hoc fortasse posset, si pauci aliqui indigni innumeris dignis admiscerẽtur: quomodo in picturis vmbra eminere lumen facit. Nunc vero indignorum multitudo longè exsuperat, & dignorum prudentiam ab ijs obrui necesse est: passim enim numerantur sententiæ, non ponderantur. *Esse oportet, qui hanc professionem ex dignitate sustineant, & qui tanquam sub onere deficiant.* Igitur esse oportet, qui Iurisprudentiam ornent, & esse qui dehonestent. Saltem igitur vt distinguantur, non æquali Testimoniorum honore producendi in lucem Fori & Reipublicæ: non vnus idemque elogij tenor sit oportet. Non emeritorum stipendiorum tantum, sed & quędam causaria missio vsurpata Romanis ducibus in suos milites: hæc quidẽ vt integræ existimatione, ita sine adiectione honoris cõtingebat. Quid? quod hęc titulorũ prodigalitas, ipsos decipit, quos ornat? *initiatos* enim *se credunt, & tantum in vestibulo Iurisprudentiæ hærent.* *Sen. lib. 7. natur. c. 31* Quid? quod hæc facilitas, studentium industrię neruos dissoluit? quibus intendendis vnicum subsidium esset à seuera promotionum ratione: quæ indulgentia vera non fallaci temperanda, vt tituli vltro etiam; remisso examine, remissa ratione temporis ad eos definiti, offerãtur ijs, qui indole & ingenio præstantes, industriam & profectum quocumque experimento idoneo approbauerunt. In reliquos seuera diligentia inquirendum erit, & tanquam si à iuratis Iudicibus de ciuili causa disceptetur: namque & de re lõgè grauiori agi, & ab obstrictis nõ minore religione iam ostendimus, & Imperatorijs sanè legibus ad iusiurandũ tenentur. Inquirendi autem forma non alia, quam ipsa docendi ratio; an scilicet ei cõgruat profectus candidati. Et quis modus profectus? non alius, quam ipse doctrinæ scopus. Igitur nõ tantum thesis disputatione tentanda industria erit; sed etiam consultatione, proposita scilicet quæstione aliqua finita, ex ijs quæ

quoti-

LIBER SECVNDVS.

CAPVT PRIMVM.

Præloquium de Iurisprudentiâ Romanâ: eam prouidentiæ Diuinæ munus esse. Summa dicendorum.

IActa sunt fundamenta operis destinati. Nihil enim perinde interesse reor sinceritatis Iudiciorum, quam ex præscripto Iurisprudentiæ regi: illam dico æqui bonique artem, quam sapientissimi auctores, & peritissimi gubernãdarum rerumpubl. composuerũt, Romani rerum domini, qui vt Iustitię accommodatissimas leges sancire; ita ex normâ æquitatis interpretari potuerunt. Itaque quantum laudis alię gentes, potissimumq; Græci meruerunt cæterarum inuentione artium & cultu: tantum gloriæ vindicare sibi Romani possunt vel ex sola Iurisprudentiæ expolitione; siue Nomothoticen spectes, siue potissimum Dicasticen. namque vt illam legum condendarum prudentiam cum alijs populis communem; ita hanc alteram interpretandi leges artem præcipuam habent. Meritò igitur vates:

Orabunt alij causas, cælique meatus
Describent melius:
Tu regere imperio populos Romane memẽto.
Hæ tibi erunt artes.

Nam cum prouidentiæ ordo Romanos imperio orbis terrarum destinasset: non magis viribus & solertia eos ad deuincendum populos instruxit, quàm Prudentia & æquitate ad regendum. Idq; & diuturnitas imperij illius ostendit: *viribus enim parantur prouinciæ, iure retinentur*. imo frustra acquiruntur, nisi regantur: regimen autem in æquabili legum & æquitatis descriptione consistit. Sic *Paulus Æmilius*, scribente Liuio, *leges Macedoniæ dedit cum tantâ curâ, vt non hostibus victis, sed socijs benemeritis dare videretur: & quas ne vsus quidem longo tempore, qui vnus est legum corrector, experiendo argueret*. libr. 45. Itaque dubitare nemo potest, quin vt Imperium Romanum Fatorum placita prouexerunt; ita quoque Iura ipsorum prouidentiæ æternę afflatu concepta descriptaque fuerint. Sic enim prouidentia illa per vatem suum de se prędicat: *Per me reges regnãt, & legũ conditores iusta decernũt.* Pro. ier. 8.

Igitur imperio illò vel exstincto iam, vel in varia regna disperso: Iurisprudentia tamen Romana ferè orbi terrarum cultiori dominatur. Imo Romanum imperium vt æternum esset, in iure legibusque viget: & postquam esse Romani rerum domini desierunt,

 leges

leges tamen illorum regnant: adeò nō vanum de illis apud maximum Poetarum vaticinium:

His ego nec metas rerum nec tempora pono:

Imperium sine fine dedi.

Ego sanè Iurisprudentiam illam Romanam, non vt hominum commentū, sed vt Prouidentiæ æternæ munus, venerandam puto: *neque enim nostra ista quæ inuenimus dixeris: non magis quā quod crescimus, quam quod ad constitutum temporū sua corpori officia respondēt.* quomodo Seneca vniuersè artes ad auctorem Deum refert: ego peculiariter Iurisprudentiā Romanam *Nihil enim est illi principi Deo, qui omnē hunc mundū gubernat, quod quidem in terris fiat, acceptius, quam concilia cœtusque hominum iure sociati, quæ Ciuitates appellantur:* vt præclarē Tullius. Quia ordinis omnis auctor Deus est, quo rerum omnem naturam in hanc coagmentationem, harmoniam, atque ornatum descripsit: Iurisprudentiam quoque inuenit, quæ idē in Republica æmularetur atque exprimeret. imò quo affectu in Ciuitates humanum genus iunxit; eodem Iura legesque adiunxit, tanquam illarum vincula quibus cohærent, imò neruos quibus mouentur, adeòque spiritum quo reguntur: ipsam quoque Iurisprudentiam, si libros consideres, tanquam Iuris thesaurum, copiosum cum delectu, multiplicem cum dispositu, imò si artem spectes, tanquam legum fontem, vnde deriuentur, & amussim qua expendantur: denique mentem, quæ in omnem sufficiat interpretationem. Propositum igitur est, in vniuersum de statu habituque Iurisprudentiæ differere, vt constare ei ratio Aequitatis pariter possit atque Auctoritatis: id est, vt Ius non certum minus finitumque, quā Iustum atque AEquum sit: vtroque enim opus, vt (quod Cicero in eo semper spectandum ait) AEquabile sit. Igitur vt primus Liber ad Iuris Professores, ita hic ad Nomothetas & Nomophylacas pertinebit. Prior pars Decreta habebit; altera inde educenda Monita constituendæ custodiendæque Iurisprudentiæ. Sed quemadmodum Tullius integrum librum scripsit asserendæ Philosophiæ, quem Hortensium inscripsit: ita nobis non perfunctoriè defendenda ante omnia Iurisprudentiæ existimatio & amplitudo est.

Senec. lib. 4. de bene. c. 7.

CAPVT II.

An penes ipsam Iurisprudentiam causa corruptorum Iudiciorum? Disputatio eorum qui affirmant.

NON desunt enim qui ipsam Iurisprudentiam, tanquam litium & calumniæ seminarium, infamant: & vt eos omittā, quos obtrectandi studio transuersos agi, probabile sit: in ea opinione esse videntur duo clarissimæ prudentiæ scriptores, Lipsius & Guiciardinus, vterque à cognitione Iuris non alienus, alter etiam magnarum rerum illustri experientia cognitus. *Iurisdictionis*, inquit, *rationem penes Turcas vsitatam, non prorsus reprehendendam puto. neque adeò præcipitem eam esse, quam expeditam. Etenim qui clausis quasi oculis, ex AEquo & bono decernit; plurimas causas celeri dexteritate decidit,*

Hypomn. polit. 39.

vidit; liberatque litigatores à temporis & sumptuum iactura: quæ tanta iudicijs nostris interuenit, vt ei qui iusta causa nititur, expediat, ab initio eam amittere, quamper iudicij ambages obtinere. Taceo, quod interea causæ iustitia obscuretur atque euertatur, partim fraude vel imperitia Iudicũ, partim ipsius iuris rigore, & calumniosa interpretatione. Sed apertius Lipsius: *Non multæ leges*, inquit, *bonos mores, bonum Ius faciunt: sed paucæ, fideliter seruatæ. At qui interueniunt Calumniæ. Quid igitur? quo fine Iudex? quo fine Princeps est? Ille vir bonus & os Iustitiæ, iste potens, & viua ipsa lex, an non verbo vno decidet? Et da, quod alibi malè: quid magni mali est? primum in re obscura, & in qua haud valde intersit, Titius an Seius vincat. Deinde (vera dicam) iure parua: in agello, in prædiolo; in pecuniola. habeat, cui Iudex donat. Absit tantum aperta iniquitas: neque aliter in maxima orbis parte hodie viuunt.*

Lib. 2. exẽ. Polit. c. 10.

Sed profectò rationes huic iunctæ sententię adeò eam non iuuant, vt potius eæ ipsæ nos ab illa alienent. Quis enim velit, tantum licere Iudici? quo limite aperta iniquitas satis ab occultiore illa distinguatur? Et quod satis dignum in obscuritate momentum: cum hanc ipsam depellere Iurisprudẽtia profiteatur? Illud verò de paruitate, cui probabile videri potest? Etenim satis importuna hæc philosophandi ratio, cum tractetur de disponendis negotijs, & componendis discordijs vulgi: cui pecuniam animæ & sanguinis loco esse, Poeta dixit. Deinde non semper pecunia, sed sæpe quoque salus & existimatio in dimicationem Iudicij adducuntur. Neque verò exemplum barbararum gentium multum valere potest, cum de Iuris Iudiciorumque ratione quæritur, qua maximè ab illis distinguuntur gentes cultæ & humaniores. Verum refutandi postea erit locus: nunc porro aduersarios audiamus, qui plures sunt. Nam quid Poeta? postquam dixit:

Nulla foro rabies, nec strictæ prælia linguæ.

tanquam causam addit,

Morum iura viris, solum & sine fascibus æquum.

Non desunt quoque exempla. Nam cum ante centum viginti annos Matthias Coruinus ad gubernacula Panoniæ accedens, secum quosdam ab Italia Iurisperitos duxisset, atque ex eorũ consilio rudem ad id ęui & inconditam penes eum populum iuris iudiciorumque formam ad præscripta Iurisprudẽtiæ expoliuisset; sic repente litibus omnia, calumnijs, & discordijs flagrare cœperunt, in gente antea huiusmodi certaminum rudi, & ob id priuatim quieta, vt non multo post Iurisperiti omnes regni finibus egredi iuberentur. Iurisprudentia, inquiunt, tot argutijs, tot tamque perplexis rerum discriminibus, quas non immeritò *acutas ineptias* Seneca vocat, tot rationum & legum & interpretationum contrariarum pugnis, quid nisi Litigatoribus vtrimque tela quædam subministrat, & Iudici offensacula obijcit, quibus cognitionis cursus inhibeatur? Quam expedito & directo ad Iustitiam itinere, ipsa integræ naturę vis, & incorruptæ mentis liberrima industria Iudicem deduceret! si non impedirent tot acuminum spinæ, tot disputationum salebræ, tot ambages distinctionum, tot

legum tanquam indagines, ad captandum Iudicantis decreta, dispositæ? Nó esset Iniustitia crimen, si non nisi tam operosæ scientiæ apparatu ad Iustitiam perueniretur: imò desinit Iustitia Virtus esse, si non adeò naturæ sponte omnibus vna formæ pulchritudine affulget, vt nec inter eos conueniat, qui eam tam artificiosa diligentia quærunt. Nimirum Iustitiæ simplicitas, maximè ingenuum bonum, amat potius animos libero obtutu in naturam perpetuo intentos, nec arte corruptos: hi enim soli veræ germanæque Iustitiæ solidam illam & expressam effigiem, quã Tullius desiderat, comprehendere possunt: cuius tantum vmbris atque imaginibus reliqui vtuntur: ij scilicet qui non quid naturæ principijs consentiat, sed quid Iureconsultorum rationibus, atque adeò verbis consequens sit, inquirunt. Quid hoc est aliud, quam fontium perennitate prætcrita, turbidorum riuulorum minutias consectari? Desinit Iustitia esse ciuilis Virtus, id est ad omnes omnino pertinens ciues (quod omnes Sapientes censent) si tam arduæ scientiæ subtilitas ad paucos eam relegat. Quemadmodum Seneca à Philosophiæ scrupulosissima subtilitate Sapientiam vindicans, ait: *Apertior res est sapere: imò simplicior:* sic illi aduersus Iurisprudentiam: apertior res est Iustitia; imò simplicior. Et quemadmodum Dialectica disserendi ex vero copiam promittit: cum tamen respicienti ad illas *veternosissimi artificij*, vt idem Sophus appellat, *leges*, non tã loquendum sit, quam obmutescendum: ita & cum Iurisprudentia agi existimãt. Cui enim non sit facilius dirimere controuersiam Iustitiæ sequenti ductum, quam Iuris? Quid enim? videmus eos qui ex Iuris arte de controuersijs respõdent, magis ferè occupari in confutandis ijs quæ ex aduerso Iurisprudentia obijcit, quam in stabiliendo legibus causæ æquitatem: adeò in calumniam & æquitatem anceps Iurisprudentia est; plusque ferè negotij facessit Iustitiæ, quam auxilij ministrat. Igitur vt eorum hominum disputationem concludam, Romani Sophi de inutili Philosophiæ artificio sententiam ipsis cõmodabo: *Postquam docti prodierunt, boni desunt. Simplex enim illa & aperta Virtus in obscuram & solertem Scientiam versa est: docemurque disputare, non viuere.* Similiter enim Iurisprudentia effecit, vt

[margin: ep. 106.] [margin: Sen. ep. 95.]

Viuere non paucis, sed disceptare velimus
Legibus innumeris, & auaritia velut armis:

ceu ait Puteanus in inclyto illo carmine. Quid enim? an non verissimum experimur illud Archesilai: *Vbi plurimæ leges sunt, ibi Iniustitiam vigere maximè: perinde atque morbi abundant, vbi multa pharmaca & medici.* apud Stobæ. serm. 43.

CAPVT III.

Iurisprudentia hoc crimine liberata, dissolutis argumentis supra positis.

NIHIL tam exactum ad vtilitatem vel elegantiam industria vnquam inuenit, quod probari & placere omnibus posset: adeòque ne rerum quidem natura quicquam tã oportunum ad vsus vitæ comparauit, vt abutentium furore non transeat ad noxam. Non noua ingratitudo est calumni-

ſomniantium Iuriſprudentiam, cum & procreatricem huius ac parentem omnium laudandarum artium laceſſat Philoſophiam: *quæ*, conquerente Cicerone, *tantum abeſt vt perinde ac de hominum eſt vita merita laudetur; vt à multis etiam vituperetur.* Nec facile dixerim, vtrum magis accenſeam damnantibus Iuriſprudentiam, an abutentibus: vtrique enim eã violãt. quamuis enim illorum tàm iniqua iudicia moueantur potiſſimum horum culpâ: non tamen prudẽtis æſtimatoris eſt, ad inuidiam infamiamque præſtantiſſimæ artis referre hominum ea vtentium peruerſitatem. Cum Sopho Romano dicam: *Si beneficia naturæ vtentium prauitate perpendimus, nihil non noſtro malo accepimus.* Deinde iniqua eſt in omni re ſelectio incommodorum, prætermiſsis commodis. quid noxæ abuſus Iuriſprudentiæ adferat Reipub. commemorant; tranſeuntes non modò vtilitates, quæ ex ſincero eius vſu promanant; ſed & obliti, quis ſtatus rerum exſtiturus ſit, Iuriſprudentia de medio ſublata. Idem enim ipſis reſpondero, quod acutè Ariſtoteles aduerſus eos qui diſtinctionẽ dominiorum improbant, recenſitis auaritiæ & luxus & diſcordiæ & paupertatis inde orientium malis, non conſiderare eos incommoda longe plura & grauiora, quæ exiſterent ex communione rerum. Illa enim, inquit, notamus, quotidie quippe hoc ſtatu rerũ occurrentia: illa verò diſsimulamus, quia non experimur, communione rerum exiſtente tãtum plauſibili nomine & opinione tenus. Sed vt ſciamus, quis fructus oppreſſæ Iuriſprudentiæ foret; Caligulæ ſingulare conſilium, id eſt, peſſimi Tyranni votum audiamus. Is enim, memorante Tranquillo, *de Iuriſconſultis, quaſi ſcientiæ eorum omnem vſum aboliturus, ſæpe iactauit; ſe mehercule effecturum, ne quid reſpondere poſſent præter eccum.* Ille nimirum Caligula, non minus naturæ, quam imperij probrũ; cui vnica odij cauſa rei cuiuſque excellentia ad decus, vel oportunitas ad publicam ſalutem: qui *cogitauit etiam de Homeri Carminibus abolendis, itemque Virgilij & T. Liuij ſcriptis ex omnibus Bibliothecis amouendis.* Talis igitur fuit qui de Iuriſprudentia deliberauit, quod nemo alius Imperator. & quis ſcopus conſilij tam ſingularis? dignus planè Tyranno: ne quid Iuris antiſtites reſpondere vltra poſſent præter *eccum*, id eſt ecce eum; omnia ſcilicet ad Tyranni arbitrium referentes; vt libido eius Iuris auctoritatem haberet, omneſque diuinas & humanas leges figeret ac refigeret in horas. Id enim ambiguæ abuſione vocis ad æquum bonum ſignificauit: ſimili quippe occultato ſenſu in *mehercule*: quod cum adſeuerantis videri poſſit, intellexit *ſe herele*, & ſuæ potentiæ vi id efficiendum; impleturæ deinceps vicem omnis quà priuati quà publici iuris. Quanto ciuilius Tiberius Imperator? *ſatis* inquit, *onerum Principibus, ſatis etiam potentiæ: minui iura, quoties gliſcat poteſtas; nec vtendum imperio, vbi legibus agi poßit.* Adeò verum eſt, quod Tullius ait: *Legum idcirco ſerui ſumus, vt liberi eſſe poſſimus.* Quam improuida igitur querela, nimium coerceri iudicantis induſtriam, & legibus nos obſideri? Ingenuæ, inquit, induſtriæ vis rectius & expeditius per ſe decideret: ſed cum non temerè, ſed ex Prudentiæ præſcripto iudicandum fateantur, quæſiuerim, vtrum

lib. 5. Tuſ.

Sen. lib. 5. natur. in fine.

in eius vit cap. 34.

Tac. ann.

vtrum Prudentiam solius sponte naturæ magis vigere existiment, an per accessionem vsus & doctrinæ? Fatebuntur vtique eam iuuari & perfici quà experimentis, quà scientiæ decretis. Sed Iurisprudentia quid aliud continet, quã dogmata educta è principijs naturæ, acerrima Sapientium cura, quorum iugi obtutui illa clariore luce affulserat? quam obseruationes prudentium, ex serijs deliberationibus curiæ & palatij collectas? Ciceronis aduersus Philosophiæ obtrectatores ratiocinationẽ huc aptauero: *Aut negemus*, inquit, *quicquam ratione confici, cum contrà nihil sine ratione rectè fieri possit: aut cum Philosophia ex rationum collatione constet, ab ea, si & boni & beati velimus esse, omnia adiumenta & auxilia petamus benè beatèque viuendi* Virtus, inquiunt, omnibus naturæ beneficio exposita est: ideòque & Iustitia extra scrupulositatem tam difficilis artis est. Quid igitur? nunquid & Prudentia Virtus est? ideòque contenta solius naturæ adminiculis. imò quid aliud Iustitia, quam Prudentia distribuendi pro cuiusque iure ac dignitate? Semina & fundamenta Virtutum Natura largitur; & excitanda excolendaque Industriæ proponit: ne præcipuum hominis bonum, fortuitum videatur, sibi quemque illud debere voluit; & sic animantibus reliquis hoc præcipui iure hominem præstare, ne communionis etiam inter homines sorte vilesceret. Iustitia igitur magis quà voluntatis, quam quà scientiæ à Natura est: præsertim cum ad dispositum regimenque earum rerum se applicare debeat, quas non tam Natura, quam ciuilis industria inuenit. Si Naturâ contentis esse vel oportet vel licet, remoueatur omnium

lib. 4. Tusc. in fini.

industria artium: nulla enim est, quam non adumbrauit Natura cuiusque, non contineat initia. In hunc sensum Fabius. *Omnia quæ ars consummauit, à natura initia duxisse. Aut tollatur Medicina, quæ ex obseruatione salubrium atque his contrariorum reperta est, & vt quibusdam placet, tota constat experimentis. Nam & vulnus deligauit aliquis, antequam hæc ars esset: & febrem quiete & abstinentia, non quia rationem videbat, sed quia id valetudo ipsa coegerat, mitigauit. Nec fabrica sit ars: casus enim illi primi sine arte fecerunt. nec Musica: cantatur ac saltatur per omnes gentes aliquo modo*. Itaque pulchre Manilius:

lib. 2. cap. 18.

> *Per varios casus artem experientia fecit,*
> *Naturâ monstrante viam.*

Si tam arduæ artis opus Iustitia est, inquit, plerique ciuium ab ea remouentur. Falsum hoc est: Iustitia enim voluntatis, Iurisprudentia scientiæ est: & cessat Iniustitia, quamdiu de Iure non constat. Deinde si placet non separari Iustitiam à Iurisprudentia; & huius demum societate illam perfici: apposité disputatum ab Aristotele est, aliam esse subditorum, aliam regentium Virtutem. Iustitia ad omnes spectat, Iurisprudentia propria regentium est.

Sed absurdum est, inquit, non tam ex directa Iureconsultorum veterum sententia, sed & ex consequentijs earum æquitatem indagare ac constituere. Ne id quidem reprehendi potest, si exploratum habemus id quod est verissimum, nihil consequi ex vero posse, nisi quod verum sit.

Quis igitur vetet, Iuris auctorum sententias ad veritatem limatissimas vice principiorum interim fungi, & esse instar Locorum quos Dialectici vocant,

vocant, normam omnium opinionum, mensuram omnium controuersiarum? Fac citra hanc amussim æquè rectè, æquè etiam conuenienter (quod fieri non potest) constituere posse ingeniosam industriam: non tamen tantundem valebit ad auctoritatem; solertiam naturalem omnibus ex æquo sibi vindicantibus, cum tamē maximè multiformis sit. Nusquam enim effusior rerum Naturæ lusus & quasi luxuries, quam in varietate ingeniorum, vt rectè Vlpianus dixerit, *Naturalem esse hominum ad dissentiendum procliuitatem*; non magis scilicet ab ambitione, quam mētium diuerso ac dispari impetu. Ego planè existimo, quemadmodum nihil de sacris & religione conuenire inter homines posset, citra beneficium diuinorum oraculorum; quod illa priscarū superstitionum immensa varietas ostēdit: ita in ciuili Prudentia nihil ratum & constans fore, remotis monumentis Iuris, quæ antiquitas ipsa iam quasi cōsecrauit: idque hoc potissimum *seculo*, quod meliore iure dixero *ad summam perductum solertiam*, quam Seneca suum illud.

Itaque qui legum paucitatē simplicitatemque probāt, inter quos est & Strabo; antiquæ simplicitatis candorem eodem voto restituant, necesse est. fuit enim illud æuum, cum Legislator ne quidem de adulterio cauendum putaret, tanquam vltra fraudis humanæ terminos posito. Itaque non iuris operosa descriptio calumnias seuit ac produxit: sed ex aduerso contentionis libido, perfidiæ & fraudis ingenium excitauere leges, vt maiore se artificio instruerent. id quod accidisse & alijs artibus Seneca testatur: *Fuit*, inquit, *sine dubio vetus illa Sapientia cum maximè nascens rudis: non minus quam cætera artes, quarum in processu subtilitas creuit. Sed ne opus quidem adhuc erat remedijs diligētibus. Nondum in tantum nequitia surrexerat, nec tam latè se sparserat: poterant vitijs simplicibus obstare remedia simplicia. Nunc necesse est tanto operosiora esse mumimenta, quanto valentiora sunt, quibus petimur. Medicina quondam paucarum fuit scientia herbarum, quibus sisteretur fluens sanguis, vulnera coirent paulatim: deinde in hanc peruenit tam multiplicem varietatem.* Denique firmanda Iurisprudentiæ suorum latifundiorum professio est maximi Philosophorum (omnia, quà fieri potest, legibus comprehendenda cēsentis) & auctoritate & rationibus: quas ille tres profert. Prima est, quod Prudentia illa describendi interpretandique iura, quam ardua, tam etiam rara sit; facilius proinde in vno aut paucis, quā in multis inuenienda: facilius, inquam, in Legislatoribus, quam tanta Iudicum turba. Deinde Leges per longi temporis experimenta, maioreque diligentia quam Sententiæ feruntur. Tertio Leges in vniuersum & de futuris cōstituūt, id est, de personis nec notitia nec affectione speciali ipsas contingentibus: diuersum est in Iudicibus, qui de singulis & præsentibus decernunt, affectibus proinde obnoxij. Hoc & Seneca insinuat. *Quid tibi videtur Lex irasci bis quos non nouit, quos non videt, non futuros speret? Illius itaque sumendus est animus, quæ non irascitur, sed constituit.*

Lycurgus

CAP.

CAPVT IV.

Superiora exemplis illustrantur; & Romanum Ius communem quandam amussim eamque rectissimam omnium controuersiarum, etiam ex peregrinis legibus orientium, Specimine quodam ostenditur.

SEd vt manifestius constet, quanto melius ex Iurisprudentiæ (vt vocant) riuulis, quam ingenij fonte colligatur Æquitas: libros *Annæi* propono *Controuersiarum*, de quibus dissertiones exhibet maximorum cultissimorumque ingeniorum. sed quia Iurisprudentiæ amussi destituuntur, cum subtilissime inuenerunt, id tamen egisse dixeris, vt appareat quæstionis magis difficultas, quam dijudicandi ratio. Et quoniam Iuuentuti quoque scribimus, permittet seuerioris Prudentiæ labor, Specimen huius rei quoddam exhibere: dum quasdam ex illis controuersias, quas ingenia ista magis implicuerunt, Iurisprudentiæ rationibus ad liquidum redigo. quæ disseruerunt ipsa, non recensebo: liber enim in manibus omnium est. Igitur talis Lex ponitur: *Qui sciens damnum dederit, reddat quadruplum; qui insciens, simplum.* *Thema* tale. *Diues pauperem vicinum rogauit, vt sibi venderet arborem, quam sibi dicebat obstare. Pauper negauit. Diues incendit platanum, cum qua & domus arsit. Pro arbore pollicetur quadruplum, pro domo simplum.* Quæritur, an simplo illo defungi possit? Examinemus ista Iuris rationibus: & ni fallor, constabit, etiam pro domo quadruplum persoluendum esse. Nam cuiusque negotij causa & principium inspiciendum est: origo autem incendij à voluntate diuitis. adeoque & causa exustæ domus. ideò quippe meritò voluntati imputatur, quod quamuis per imprudentiam eò euagatus sit ignis, causa tamen imprudentiæ sit à dolosa eius industria. Igitur quemadmodum casus fortuitus culpæ imputatur, si hæc illius causa: quemadmodũ responsum est de eo, qui ventoso die in stipulas agri immiserat flammam, quæ impulsa in domum vicini eam exusserat: ita & culpa dolo adscribitur, si inde exorta est. vtique in hac causa, id est, pecuniaria: nec alibi commodius dixeris, latam culpam dolum repræsentare. atque ita non obstat, quod percutiens non occidendi animo, non teneatur de nece insecuta. enimuerò & specie ista differunt, Vulnus, & Cædes. In proposito autem vna delicti species est, vnum factum est, quod diuerso censeri iure, absurdum sit. Appositè Vlpianus: Qui saccum habentẽ pecuniam surripit, furti etiam sacci nomine tenetur: quamuis non sit ei animus sacci surripiendi. Sic Pomponius eum qui ansam in poculo suam putauit, vel verè fuit; totius nihilominus poculi furtum facere: quamuis diuersum sit circa duo pocula, quorum alterum fur putauit suum. Proposita autem quæstio priori speciei magis conuenit: arbor enim domus pars est vel additamentum. Similiter, quamuis iniuria non nisi à sciente fiat, tenebitur tamen tibi qui te percussit, cum Titium esse existimaret. Denique necessariò originis conditione totum factum censemus: quia deinceps definiri non potest, voluntarium sit, an non sit. Hoc enim ex eorum numero est, quæ initio in potestate sunt

Arg. l. 9. §. 2. ff. ad leg. Iul. de adult.

leg. 77. de furt.

l. 21. §. 4. eod.

§. 3. ibid.

l. 18. §. 3 ff. de iniur.

Lib. 3. Ethic. ca 5.

sunt: quemadmodum de proijciente lapidem. Aristoteles scribit aliud Thema. *Quidam Tyrannum ex arce fugientem cum persequeretur, in priuatam domum compulit. Incendit domum, & in ea Tyrannum. Præmio accepto, conuenitur à domino actione de damno.* Quid apud Annæum differatur de hac controuersia, scire quisque potest. Sed ex Iuris ratione nō tenetur, quia sine iniuria dānum dedit: quomodo enim per iniuriam, si præmium meretur? Et si non tenetur, qui priuati periculi metu, domum vicini destruxit, scilicet ne incendium ad suas ædes perueniret: multo minus qui publicæ perniciei depellendæ causa. Sed quoniam Lex Rhodia de iactu, iubet omnium contributione sarciri, quod omnium saluti erogatum est; ideò dānum in proposito repensabitur ex publico. Rempublicam enim cum naui comparari, non est nouum.

Aliud Exemplum. Lex erat. *Rapta, Raptoris aut mortem, aut indotatas nuptias optet. Vna nocte quidam rapuit duas. Altera mortem optat, altera nuptias.* Puto sequēdam voluntatem optantis mortem. Nunquam enim plura delicta concurrentia efficiunt, vt vllius impunitas detur, inquit Iuris quippe cum vnum etiam seorsim crescat contemplatione alterius. Consuetudo enim delinquendi exasperat pœnam. Igitur in proposito, qui mori deberet propter vnicum raptum; non potest defendi accessione alterius: quid enim tam absurdum est, inquit Gaius noster, quam meliorem existimare oportere esse conditionem furis, propter continuationem furti? Nec refert, quod inter pares numero sententia, dispares delicti æstimatione, præualeat mitior: quia id locum habet in vno eodemque crimine: hic in singulis vna sententia spectatur, constituentis pœnæ modum.

Alia controuersia ex eadem lege. *Rapta producta nuptias optauit. Iuuenis raptorem se negauit. Conuictus est. Illa optionem repetit.* Existimo id admittendum. Re enim integra, variare in optione licet: id est, antequam alter eam consensu suo firmauit, qui in proposito, eam impugnando id effecit, vt lucrum ex ea sentire nequeat: adeòque iustam variandi causam præbuit, quasi repulsâ contumeliâ. Denique quis negauerit iure, & tanquam re integra optionem repeti: cum facta fuerit inutiliter, id est, prælmaturè, quippe antèquam constaret de raptu? quemadmodum dicitur de aditione, vel repudiatione hæreditatis prælmatura. *Lex est: per vim metumque gesta, irrita sunto. Thema. Bello ciuili patronus victus & proscriptus, ad libertum confugit. Receptus est ab eo, & rogatus vt operas remitteret. Remisit. Consignatio facta est. Restitutus indicit operas.* Quæritur, an iure? quod negare, promptum est. Edictum enim Prætoris pertinet ad metum iniustum, & vltrò à stipulante allatum. Eleganter enim Pomponius ait: *si quo magis te de vi hostium, vel latronum, vel populi tuerer; vel liberarem, aliquid à te accepero, vel te obligauero: non debere me hoc edicto teneri, nisi ipse hanc tibi vim summisi; cæterum si alienus sum à vi, teneri me non debere: ego enim operæ mea potius mercedem accepisse videor.* l. 9. §. 7. quod meti

Lex erat: *Qui vim in iudicio fecerit, capite puniatur. Thema. Missus Iphicrates aduersus Thracum Regem, bis acie victus, fœdus cum eo percussit, & filiam eius duxit vxorem. Cum Athenas redisset, & causam diceret, visi sunt circa iudicium quidam*

Thracum cultu armati, & ipse reus gladium strinxit. Cum Iudices citarentur ad iudicandum, palam absolutorias tulerunt sententias. Accusatur de vi. Manifestum est, tenere accusationem. Nam vim facere in iudicio censetur, qui dolo malo fecerit, quo minus Iudicia tutò exerceantur; aut Iudices, vt oportet, iudicent: vel is qui potestatem imperiumve habebit, quàm ei ius erit, decernat, imperet, faciat: vt Vlpianus scribit. Id enim in proposito actum: neque admittenda defensio rei, quod gladium strinxerit, vt condemnatus forte de se statueret; quod barbari non ad vim, sed ex more armati. Apparet enim quæsitum hunc colorem esse: cum barbaris suum morem reuerentiæ Iudicij & alienæ vrbis submittere decuit: neq; id ignorare potuit Reus in publica luce suæ ciuitatis semper versatus. Neque eius consilium de consciscēda sibi nece, excusationi esse potest, cum arguat conscientiam reatus. *Lex. Tyrannicidæ præmium detur. Thema. In adulterio deprehensus à Tyranno, gladium extorsit Tyranno, & eum occidit.* Quæritur, an præmium debetur? quod non puto. Lex enim fortem & de publica salute sollicitum animum remuneratur: hic necessitate defensionis sui, vel vltionis priuatæ stimulatus est in cædem. Non Virtutis instinctu, sed turpitudinis occasione ad cædem venit. Quid enim si fortuitò occidisset? nemo dignum præmio censeret. Apposite Vlpianus, agēs de præmio serui, qui cædem domini detexit. Vtrum autem is solus videatur indicasse vel arguisse, qui ad hoc vltrò prosilit; an etiam is, qui cum accusaretur, ipse detorsit in alium crimen? Et magis est, vt ille hoc præmio dignus sit, qui vltrò ad accusandum prosilit. *Lex erat: Fur concione prohibeatur. Quidam cum diuitem accusasset proditionis, noctu parietem eius perfodit, & scrinium, in quo missæ erant ab hostibus literæ, sustulit. Damnatus est diues. Cum concionari vellet accusator, à magistratu prohibitus est. Agit iniuriarum.* Certum est, iniquè prohiberi: neque enim fur est, qui non lucri faciendi causa sustulit & effregit. Verum est, inquit Vlpianus, si meretricem alienam ancillam rapuit quis vel celauit, furtum non esse. Nec enim factum quæritur, sed causa faciendi. Et Paulus: Malefica voluntas & propositum delinquentis distinguit. Tenetur quidem furti, qui tabulas & cautiones alienas surripit; si lucri causa id facit. cæterū si supprimendæ veritatis, crimen falsi committit. In proposito verò nec Falsi crimen interuenit: quia non ad occultandam veritatem pertinet, sed ad publicandam cum salute publica. Actio verò iniuriarum ita demum locum habebit, si non per errorem sed contumeliæ causa magistratus intercedit. *Lex. Adulterum cum adultera qui deprehenderit dum vtrumque interficiat, sine fraude sit. Alia Lex. Ingrati sit actio. Miltiades peculatus damnatus, in carcere alligatus decessit. Cimon filius eius, vt eum sepeliret, Vicarium se pro patris corpore dedit. Callion diues sordidè natus, redemit eum à Republ. & pecuniam soluit, eique filiam collocauit. Ille deprehensam in adulterio, deprecante patre, occidit Vxorem. Ingrati reus est.* Et puto meritò esse. Nam Papinianus & ipsi patrono adultero parcendum putat in memoriam acceptæ beneficio eius libertatis: multo igitur magis gratitudinis religio Miltiadem iubebat liberatori suo deprecanti condonare filiam. Parentes

Marginal notes: *l. 10. ff. ad l. Iul. de vi publ.* — *l. 39. ff. de furt.* — *l. 53. eod.* — *l. 127. eod.* — *l. 16. ad leg. Cor. de Fal.* — *l. 32. ff. de Iniur.* — *l. 38. §. 9. ff. ad le. Iu. de adul.* — *l. 3. §. 14. ff. ad. ... ull.*

rentes enim acerbius in liberis, quam in seipsis torquentur. Deinde Lex permittit, nō iubet: ideòque à pœna cædis, non vtique à crimine ingrati exsoluit.

Sed ista iam sufficiunt, aut etiam nimia sunt. Apparere enim inde Iuuentuti potest ingens Iurisprudentiæ regnum, etiā in peregrinis & alienis à Iure controuersijs, ferè etiam excogitatis vim suam exserentis: adeò omnia sibi obnoxia trahit ars illa de ciuilibus negotijs & quæstionibus rectè firmiterque decernendi.

CAPVT V.

Argumenta eorum qui existimant Ius infinitum esse; nec proinde vniuersum doctrina ambitu contineri: sed pleraque Iudicis ingenio & arbitrio relinquenda, qui pro re nata constituat. Iurisconsultum enim magis esse, qui exemplum interpretum æquitatis sequatur, quam qui ad præscriptum interpretationis respiciat.

ILLA hoc loco tractanda est Quæstio, An Iurisprudentia certis descripta limitibus, & quæcumque in Iudicium cadunt ambientibus, non relinquat vllum arbitrio Iudicis locum: nam si omnia comprehendi nequeunt, incipit necessariò Æquitati locus esse. Ita duplex incurrit inspectio: de Æquitate & Iurisprudentia. quam qui finitam esse posse non credunt, his argumentis mouentur.

Leges per omnes ferè gentes diuersę semper fuerunt; & quæcumq; imperio, ferè & iure institutisque ciuilibus separantur: igitur materia tam diuersa atque adeò contraria, tam vaga & fluctuans, artis finibus conclusa videri nō potest. nam & mutatio legum interuenit, cuius periculo non aliæ exemptæ, quam quas Prouidentiæ æternitas sanciuit; animis hominum tam alte insculptas, vt cum deleri sine illis nequeant, societate sortis ipsorum interitum cum vetustatis & inconstantiæ iniuria effugiant. Eiusmodi verò Leges quam paucæ numero, vt tam diffusa Iurisprudentiæ volumina earum auctoritate ac beneficio perennitatem Scientiæ vsurpent? Vnde manifestum est, quod maximam partem Iurisprudentia versetur in ijs, quæ Natura æstimatione & dilectu suo non dignata, nec Iustitiæ nec Iniquitati adscripsit: quæ proinde cum opiniouibus hominum vagis & incertis gubernentur, in artis constantiam non cadunt. Adijce nunc, quod ne in cæteris quidem extra indifferentium gregem, artis perpetuæ terminis constitui Iurisprudentia potest: nam cum pertineant ad dirigendum Iudicia dirimendumque controuersias; eæ non nisi circa singularia existunt; quorum non magis numerus comprehendi, quam prænosci euentus potest. Pariter enim Aristo Chius, magnus Sapientiæ Stoicæ antistes, sola Decreta Philosophiæ vindicans, quæ constitutione summi boni illuminatos depuratosque animos, Naturæ conciliant & cum ea in gratiam reducunt, vt ipsa duce rectum tenere vitæ cursum possint; remouebat ab eadem Præcepta, quæ in singulorum monitis officiorum cernuntur. quia, inquit *incomprehensibile opus est. Alia enim dare debemus fœneranti. alia colenti agrum, alia Regum amicitias sequenti. alia pares, alia inferiores amaturo. In matrimonio præci-* *Sen. ep. 94.*

pias, quomodo viuat cum vxore aliquis quã Virginem duxit, quomodo cum ea qua alicuius matrimonium experta est, quemadmodum cum locuplete, quemadmodum cum indotata. An non putas aliquid esse discriminis inter sterilem & faecundam; inter prouectiorem, & puellam; inter matrem, & nouercam ? Omnes species complecti non possumus : atqui singula propria exigunt. Leges autem Philosophiæ breues sunt, & omnia alligant . Adyce nunc, quod Sapientis præcepta finita esse debent & certa : si qua finiri non possunt , extra Sapientiam sunt. Sapientia rerum terminos nouit. Ergo ista pars præceptiua summouenda est : quia quod paucis promittit, præstare omnibus non potest: Sapientia autem omnes tenet.

Igitur si secundum Aristonem , dijudicatio honesti vel turpis, decori vel absurdi in singulis actionibus, propter infinitatem sui, præceptorum terminos effugit: distinctio quoque iusti & iniusti , æqui & iniqui , per singulas controuersias, extra artis vincula vagatur. Quis Prudentiæ, vt sic dicam , Oceanum, in præceptorum riuulos distribuerit ? Nam si liciti & illiciti , æqui & iniqui, per singula cognitio arte continetur: etiam vtilis & noxij, facilis & difficilis, tuti & periculosi per omnes euentus descriptio præceptis alligari potest. vtrumque enim Prudentiæ ex æquo est. namque rationem naturalem legis habere vigorem, Interpretes tradunt: imò vtrumque effici perinde nequit . sed neque necesse est. Nam vt Aristo: *Quemadmodum qui iaculari discit, destinatum locum captat, & manum format ad dirigenda quæ mittit: cum hanc vim ex disciplina & exercitatione percepit, quocumque vult illa vtitur: sic qui se ad totam vitam (decretis) instruxit, non desiderat particulatim admoneri. doctus in totum:* Idem de Iurisprudentia existimandum putant. noscenda sunt decreta legum, illas inquam quæ propriè hoc nomine funguntur à Natura. vel potius Naturæ auctore Deo; à Principe , vel ijs penes quos summa rerum, latæ: de vsu & interpretatione eorum in singulas causas edoceri, vt infinitum ita superuacuum est; nisi hactenus vt exemplis exercitatio dirigatur, exercitatione facultas paretur, Atque ita Tullius de Eloquentia ciuili iudicauit, illa Iurisprudentiæ vtique affini *Sic statuo,* inquit, *cum tradita sunt cuiusque artis difficillima. reliqua quia aut faciliora aut similia sint, tradi non necesse esse: vt in pictura, qui hominis speciem pingere perdidicerat, posse eum cuiusuis vel formæ vel ætatis, etiam si non didicerit, pingere : neque esse periculum, qui leonem aut taurum pingat egregiè, ne idem in multis alijs quadrupedibus facere non possit. Neque est omnino ars vlla, in qua omnia quæ illa arte effici possunt, à Doctore tradantur: sed qui primarum & certarum rerum genera ipsa didicerint , reliqua persequuntur.* lib. 2. de Orat. Si vniuersa artis præceptione Iurisprudentia teneretur , superuacuus esset vsus: quod adeò contra euenit, vt videamus, multos solo vsu exercitos maiore dexteritate de equo & bono disceptare, quam eos qui nudis præceptis nituntur. Quod si æqui & iniqui ratio artis terminis est comprehensa: quæro, quando id effectum fuerit; An sub Scæuola, an sub Sulpitio ? Vnde enim Labeo & Capito in diuersas distracti sectas, quasi fundamenta iecerunt huius disciplinæ, si eorum quos nominaui ingenijs perfecta erat ? Quod si ad Labeonem & Capitonem hanc consummationem referimus: vnde tanta moles industriæ Iuliani

superfuit, vt quasi Iurisprudentiæ vnicus auctor, ordinato Edicto perpetuo, emineret? Quid ad tantã deinde huius Scientiæ gloriam Papinianum extulit, si omni occupata à prioribus materia, nihil restabat, nisi inuenta maiorum meminisse? Quod si illi constitutæ artis gloriam asserimus: quid est quod deinceps tanta celebritate famę Domitius & Iulius, quasi ab ipsa origine structuram Iurisprudentiæ excitauerunt? Nam ad Iustinianum quod attinet, quo modo impleuisse artem videri potest, qui monumenta priorum recidit? Aut si Iustiniani industriâ consummata hæc disciplina est: vnde commentariorum illi aceruí tãti, vt hi frugum vbertatem; Libri Iustinianei exilitatem seminum exhibere censeantur? Quid? quod Pomponius scribit, *non posse constare Ius, nisi sit aliquis Iurisperitus per quem possit cottidie in melius produci.*

Ex quibus omnibus effici volunt, infinitum quiddam esse Iurisprudentiam, si ad ipsas causarum species referatur; nihilque vnquã satis in ea exhausti esse. eamque proinde non tam sententiam Iudici vel Iureconsulto dictare posse, quam arbitrium & ingenium dirigere. quomodo scilicet ad Prudentiæ Politicæ vsum, consiliorum factorumque illustrium exempla proponuntur, *vnde excogitandi generandique similia facultas nutriatur; neve de euentu trepidet inuentionis suæ, qui probatis eam experimentis comparabit.* (*Frontin. in præfatione Strategem.*) Quis enim tam arctum ingenijs terminum ponit, vt nihil ex se audere ipsa iubeat? Quis tam malignè de suo seculo iudicet, vt tanquam exhausta fertilitate Naturæ, ad relegendũ recordandumque tantum inuenta veterum, omnium industriam releget? Antiqui illi opinionum conditores excitare generosam indolem debent ad paria conandum; non verò deprimere, vt contenti illorum inuentis, tantum actuarij vice fungantur; quid eorum quisq; de simili causa censuerit, quæ pertinentia ad eam inuenerit, recensentes potius, quam vltro ipsorum exemplo excogitantes. Seneca apposite: *Omnes istos nũquam auctores, semper interpretes, sub aliena vmbra latentes, nihil puto habere generosi, nunquam ausos aliquando facere, quod diu didicerant. Memoriam in alienis exercuerunt. Aliud est meminisse; aliud scire. Meminisse, est rem commissam memoriæ custodire: vt contrà scire, est & sua facere quæque, nec ab exemplari pendere, & toties ad magistrum respicere.* (*ep. 33.*) Sed opportunius etiam Fabij illud vsurpetur: *Plurimi cum in hos inexplicabiles laqueos inciderunt, omnem etiam quem ex ingenio potuerant habere conatum, velut adstricti certis legum vinculis, perdiderunt: & magistrum respicientes, naturam sequi ducem desierunt.* (*lib. 5. c. 10.*)

CAPVT VI.

Ius finitum esse, enucleatè dissertum; quomodo id intelligendum, quomodo etiam obtinendum. Contrariæ sententiæ causa siue occasio, consequentia & noxa; itemque argumenta sigillatim refutata.

HAEC talia sunt, quæ dißeri in eã rem solent, partim ab ijs qui laborem refugiunt euoluendi tot monumenta Iuris; partim verò ab ijs qui illum arctæ Iurisdictionis rigorem auersantur, in gratificationem & corruptelas proni, quæ illo arceri dubium non est. Non desunt quoque (fatendum

dum enim est) quos ingenij fiducia generosioris in eam opinionem impellit; dedignantes vincula ista non quidé (vt illi) religionis in iudicando; sed ingenij & prudentiæ, quæ illis impediri credunt. Sed neque horum quam speciosa erroris tam probabilis causa est : nam non vtique erectioris ingenij summâ acrimonia optimè administrari publica, iam olim Thucydides monuit; quia illi tales ad mouendum & nouandum res proni, ne leges quidem satis reuerenter habeant. Alios denique ipsa disciplinæ Iuris perturbatio mouet: nec enim ideam eius contemplantur, qualis esse possit ac debeat, sed qualis ferè esse solet inscitia docentium & vtentium peruersitate. Sed de hoc & tractatum est, & tractabitur. Nunc quoniam aduersus testes dictum est, dicendum est aduersus testimonia : redarguéda enim prorsus opinio, quæ tam multis blanditur, adeoque late iam peruagatur Iudicia; si modò ea sincera & munita; non gratiæ non si audi peruia; imò si ipsam Iurisprudentiam saluam incolumemque volumus. Quantulum enim inter hos interest, & illos qui remouendam Iurisprudentiam contendunt ? Nam quod ad Iuris rationem attinet, quid refert, vsum disciplinæ huius tollas, an auctoritatem detrahas: vt tanquam imperfecta Iurisprudentia, nec plena, Iudici censura eius deferatur ? Quid refert, vtrum non sit Iurisprudentia ; an vero sit quidem, sub Iudice? Id verò agunt, qui Ius Infinitum esse volunt. quod si est, necesse est imperfectam esse Iurisprudentiam : idque si ita est, sequitur arbitrij Iudicis esse, per singulas ferè causas, an in ijs deficiat Iurisprudétia; vt ex æquo & bono proposita lex vel limitanda sit, vel amplianda propter personæ, loci, temporis, similiumque attributorum, per singulas ferè lites variantium conditionem. idque ipsum si ita est, ne quidem remanet Iurisprudentia; amissa quippe auctoritate Iuris, quod vtique esse desinit, si in arbitrio est Iudicantis; si ei non imperat, sed paret; si inquam non Iudici moderatur, sed ille ex aduerso Iuris moderádi potestatem habet. Ad Ius enim meritò transferas, quod Seneca de Virtute: *Non est Virtus, si sequi potest. prima partes eius sunt, ducere debet, imperare, summo loco stare. tu illam iubes signum petere.* Itaque vt Iurisprudentiæ auctoritatem suam vindicemus, perfectam esse ostendamus: imò vt Iurisprudentiæ maiestatem defendamus, Ius ab infinitate asseramus, necesse est: per hanc enim illa minuitur; efficiturque vt disciplinæ ductum atque moderationem effugiat. *lib. 4. de benef. c. 2.*

Primum auctoritate agamus. Neratius *libro quinto Membranarum* differens, non eandem ignorantiæ Iuris, & erroris facti excusationem esse : rationem hác reddit; Quod *Ius finitum & possit esse & debeat* Euentuum verò notitia plerumque magis ad diuinationem, quam prudentiam spectet. Adeò scilicet euétuum infinitas non impedit, quin omnes controuersiæ finibus disciplinæ Iuris teneantur : quod mox explicabitur. Seneca *de beneficijs tertio*, inter causas cur non expediat *Actionem Ingrati* constitui, hanc quoque reddit, quod & beneficij, & referendæ Gratiæ, & Ingratitudinis æstimatio incomprehensibilis sit, potissimum quia referenda ad animum, quo vtique illa diriguntur & formantur, cū *l. 2. ff. de Iur. & fac.* *Cap. 7.*

ad

ad interiora illa amicitiæ Iura spectent, quæ officijs & Virtute, id est mente ipsa constant: *quæcumque* (inquiens,) *in cognitionem cadunt, comprehendi possunt, & non dare infinitam licentiã Iudici.* Cognitionem appellat notionem & Iurisdictionem. Rationem autem adiunxit, quam supra explicuimus: & ipse declarat, inde affirmans certiore statu esse causam bonam, si coram Iudice, quam si coram Arbitro agitetur: quod illum præscripta actionis formula in ordinem cogat, & Iuri adstringat, alter verò liberiore æstimatione vagetur, quantum æquius melius id dari. Agit enim Seneca non tam de arbitro, compromissario, vel de arbitro ad finiendum aliquid extra Iuris rationem controuersum, electo, veluti pretij aut mercedis modũ, vel in societate lucri damnique partes; quam de eo qui de incerta pecunia, vt Cicero ait, Iudex datur, in actionibus arbitrarijs, in familiæ herciscundæ, cõmuni diuidundo, similibusque Iudicijs.

Cic. pro Roscio.

Quoiam gen eratim qua auctoritate, qua ratione probatum est, Ius finitum esse posse & debere: respondeamus nũc argumentis aduersæ sententiæ. Et primò illa Legum per singulas ferè gentes diuersitas, vel penes eandem mutatio, non impedit firmæ finitæque Iurisprudentiæ artem: non magis quam Ethicen à Philosophiæ corpore auellit varietas decori pro genio cuiusq; populi in cultu, gestu, & habitu omni externo. Nam cum Iurisprudentiæ duo veluti gradus sint; Nomothetice, & Dicastice: illa in legibus ad naturam & Rempub. accommodatè ferendis cernitur; altera in earum interpretatione ex norma AEquitatis. Et quidem posterior hæc facultas magis propria Iurisprudentiæ Romanæ est atque intima: tamque ab ea est perfecta & enucleata, vt omnium gentium legibus dirigendis & temperandis sufficiat. Ad Nomotheticen verò quod attinet, eius quoque ideam Ius Romanum exhibet, ad quam omnes aliæ leges examinari & expoliri atque emendari queant: propriè tamen ea facultas ad Politicen spectat. Non minorem ferè Eloquentiæ, quam Iuris penes populos varietatem arguunt illa dicendi genera multum inter se dissidentia; Atticum, Rhodium, Asiaticum: an ideò tamen artem quandam Orationis disertę esse inficiabimur? Quid? quod etiam in vna eademque Ciuitate temporibus variauerit Eloquentiæ forma? alia quippe in Republica Romana libera, alia sub Imperatoribus fuit; illa profusior, & dictionis quasi luxuria libertatẽ Vrbis referens; ista adstrictior, & quasi Imperij quoque fręno exercita. An ideò Eloquentiam extra omnia artis claustra vagari dicemus? quin hoc ipsum artis est, temporibus attemperare Orationem: copiosa enim illa & exultans, populo accommodata est, qui auribus maximè ducitur; quas illa implet: imò libertati apta est, opes suas explicans; & blandum persuasionis regnum. At verò pressior illa facundia, seuerioris prudentiæ tædium declinans, & ipsa modestia sic in obsequium composita, vt tamen claritate dictionis Imperatoriæ conueniat; sub Principibus decebat, ipsa admonente arte. Similiter de Iurisprudentia dixerim, hoc ipsum ad artem eius pertinere, variè attemperare leges statibus Rerumpublicarum: non enim eædem omnibus conueniunt; potissimũ quod ad Ius publicum attinet. Denique nihil facit illa varietas. potius enim

non v-

non vbique Iuris artem: quam nullam esse, arguit. Et quid mirum? propria, vt diximus, illa Laus Romanorum fuit, exculti constitutique Iuris. Non quia diuersum per gentes Ius, ideò id remotum ab arte est; sed contra ab ipso artis defectu, varietas Iuris exstitit. Vtique enim gentes aliæ alijs incultiores: & leges legibus ad naturam & Rempublicam accōmodatiores, vel contrà. Sed paucissimis, inquit, præceptis Ius illud naturæ comprehenditur; & quæ in summam tam vastę scientiæ exiguum momentum adferant. Imò Ius illud naturæ non mole, sed viribus; non substantia, sed facultate; denique non ortu primo, sed propagatione æstimandum est.

Decreta illa naturæ, quid nisi semina sunt, quorum fœcunditas perpetuâ aliorum ex alijs nascentium serie Iurisprudentiam constituit; industria Legislatorum instar periti agricolæ elaborante, sed & moderante auctoritate. Ideòque nec Iuris infinitatem facit illa rationis inexhausta fœcunditas. Perpetuum enim non est, rationem naturalem instar legis obtinere: isque error ingens & periculosus est. Seneca rectè & apposite: *Quanto latius patet officiorum, quam Iuris regula? Quam multa pietas, humanitas, liberalitas, Iustitia, fides, exigunt, qua omnia extra publicas tabulas sunt?* Singula tamen causæ, inquit, propter varietatem circumstantiarum infinitæ, extra fines artis sunt. Cum Seneca respondebo Aristoni: *de maximis ac necessarijs rebus non sunt infinita pracepta: tenues autem differentias habent, quas exigunt tempora, loca, persona. Sed his quoque dantur pracepta generalia*. Illud enim magni erroris est, existimare quācumque circumstantiæ varietatem inflectere Iuris tenorem: cum ex aduerso cautum sit, Iura non in singulas personas constitui. Sic enim & Cicero monet, quāuis causæ personis, locis, tēporibus finitæ sint; non in ijs tamen Ius earum consistere, sed ex quæstione infinita repetendum esse. additque conuenienter illis Senecæ postremis verbis: *si quid adfert praterea hominis aut dignitas aut indignitas, extra quaestionem est: & ea tamen ipsa oratio ad vniuersi generis disputationem referatur necesse est.* Quis, inquit, Imperatorem, quis Reipublicæ moderatorem perpetuis, & ad singulos factorum articulos sufficientibus præceptis instruxerit? Dissimile hoc est. Illorum enim se extendit munus ad quicquid domi militiæve vtile aut oportunum: ad Iurisdictionē verò non vtique pertinet quicquid Iustitia, fides, & omnis ratio officij præscribit. vt supra auctore Seneca probaui: & manifestum est. Iudex enim administrator Iuris est, non conditor: vtique enim inter Legislatorem & Iudicem interest; inter Iustum, & Legitimum. Ideòque Iudex non magis extra Legum tenorem, quam contra Iuris præscriptum decernere potest: excipio causas arbitrarias, de quibus in tempore memorabitur. Deinde Consilium ex rebus ipsis educendum est, & pro re nata (vt dicitur) constituendum: Ius verò non esse in causis positum, iam diximus. Vtilitas, oportunitas, facultas, securitas, necessitas, quæque talia consultatio spectat, nō habent vnum tenorem, sed in horas mutantur: personis, locis, temporibus, & occasionum momentis, etiam fortunæ obnoxia: at Iustum, Licitum, Æquum, quæque ad Iurisdictionem pertinēt, eundem magis vul-

lib. 2. de Orat.

vultum seruant, nec magis personis, locis, temporibus reguntur, quam regunt. Quęrunt deinde, si finita est Iurisprudētia, quando ad fastigium perfectionis suæ perducta fuerit. His respondebo primum, quamuis perfectum Ius esse non potest, nisi finitum sit: non tamen vicissim vtique perfectum est, si finitū. Post Regiæ manus arbitrium, post consuetudinis vaga exempla, deinceps Iurisdictio Romana Ius certum, & proinde aliquatenus finitum coluit: nam quamuis Edicta Prætorum annua erant, non tamen extra eorum tenorem Ius singuli dicebant. Deinceps industria Iurisconsulti Iuliani, & auctoritate Hadriani Principis perpetuum Ius esse cœpit: paulatimque ad consummationem produci ingenio, scientia, arte, & vsu præstantissimorum Iureconsultorum; ita vt tandem magnitudine sua laboraret, & quasi luxuriaret fertilitate ingeniorum: ideòque à Iustiniano non tam perfectum, quam finitum reddi debuerit. Populariter enim loquentes ista distinguimus: quamuis propriè Ius perfectum, idem & finitum & perpetuum sit, necesse est. Tantundem & de Iure finito dici potest, vt sit idem perpetuū & perfectum: sed communi vsu loquendi illud Ius finitum intelligimus, quod Arbitrario opponitur. Et hoc adspectu affirmo, vniuersè Ius finitū esse & posse & debere; Romanum illud etiam esse: paucis exceptis causarū generibus, quæ Arbitrariæ dicuntur. Quod si quærat aliquis, num & altero illo modo finitam esse Iurisprudentiam existimem: si ad Ius Iustinianæum respiciat, dicam quod Aristoteles de Philosophia parua accessione facta perfici posse. Sin autem Doctorum interpretationes vno Iuris nomine complectatur: non dubitabo affirmare, nouo Iustiniano opus esse. verum de hoc postea. Sed neque opus est, inquit, operosa illa legum interpretatione singulas causarum species ordinante: non magis quam in iaculādi aut pingendi arte, ad singula loca, partes, formas, docendi sumus. Dissimile hoc est. istę enim artes simplex quiddam & vniforme spectant; nec tam pręceptis, quā exercitatione constant: at Iustè Iudicādi peritia in plurimas diuersissimasque res explicatur. Si, inquit, Iurisprudentia omnes species comprehenderet, nō esset perficienda vsu. Falsum hoc est: non enim tam Iurisprudentiam quam Iurisconsultum vsus adiuuat; vt magis scilicet in illam se penetret: partim enim memoriam excitat & continet, renouando; partim ingeniū illustrat, quod quanto diffusius singula, tanto clarius vniuersum genus perspicit, quo illa tenebantur inuoluta; partim denique Iudicium format, dum assuescit vniuersa illa decreta & præcepta aptè singulis applicare: quæ omnis Iurisprudentiæ forma est. Itaque in Iureconsulto & Iudice primas agit Iudicium; vnde & nomē huic collatum potest videri: Inuentio verò Legislatoris est. Vnde & apparet, quid respondendum sit argumento, quo Ius infinitum esse contendunt, quod Iureconsultus major habendus sit, qui sua industria nititur ad inueniendam æquitatem, quam qui sterili labore inuentam ab alijs quærit.

CAPVT VII.

Ex Aequitatis non satis intellectæ simulacris multas Iurisdictionis corruptelas existere. Plena illius descriptio, cum quinque aliorum imperfectis, quæ coniunctæ ad eam referri possunt.

QVANQVAM ex his colligi possit, quid sentiendum de AEquitate sit, & pluscula alias de ea disseruerim: lubet tamen seorsim, & enucleatius de ea disputare: cum error qui hac in parte plerosque occupauit, plurimum ad corrumpendam Iurisdictionis sinceritatem valeat. Etenim quod in re politica plausibile libertatis nomen; id in Iurisdictione speciosus de AEquitate error: adeò vtrumque blanda, sed falsa imagine populos decipit. Vulgus enim pro vera libertate imitatricem eius licētiam solutā atq; effrænatam amplectitur, vana abducente illecebra & magnis sæpè cladibus expianda: cum ex aduerso vera Libertas iusto regiminis obsequijque nexu contineatur; admonente id imperio antiquissimo & aliorum vera effigie, quo mens animum, anima corpus obnoxium tenent: quo turbato, veram seruitutem hominis existere, inter Sapientes conuenit. Pariterè errore, AEquitatis species blanditur & decipit; cum damno Iuris Iustitiæque: quem errorem vt discutiamus, proderit inspicere, quā vario vultu ostendere se vulgo AEquitas soleat, vt veram eius formam atque ideam tenere possimus. Igitur licet definire AEquitatem, veram Legis interpretationem, vel rectam attemperationem Iuris ad singulas species, vel directionem Legis ad suum finem & vsum. non errabis quoquē, si dixeris, AEquitatem esse sinceram distinctionem finium legis, quà scilicet pertineat, qua non pertineat. hinc & spiritū Legis rectè appellaueris, in varios eam actus explicantē & moderantem. Effectrix eius & parens Prudentia est; illa rerum hominumque perita, officiorum arbitra; Virtutis consors; omnis diuini humanique Iuris præscripta, vim potestatemque eorum, seriem atque ordinē complexa; exculta ciuili moraliq; Philosophia. Materiem in quam vim suam explicat præbent species atque articuli euentuum siue factorum: cum Leges ferè in vniuersum scribantur. Forma modusque eius potissimum cernitur in comprehendēdo modum rationis legis; quos casus scilicet vel amplitudo illius complectatur, vel angustia excludat. Finis verò eius quis alius, quam Iustitia? vnde apparet, quanto errore, opponatur Iuri; cum summus sit consensus eodem tendentium. verum de hoc postea. Nunc videamus quam vulgo æquitatis rationem teneant: qui in hoc maxime errant, quod summam rei non comprehendentes, seorsim in partes eam carpendo corrumpant. Quidam igitur AEquitatem pro iure naturali capiunt: neque id falsò in parte quidem. Sic enim Imperator: *Graue est non solum legibus, verumetiam AEquitati Naturali contrarium, pro alienis debitis alios molestari.* Enimuerò eius interpretationis, in qua vis AEquitatis cernitur, potissima norma est Ius Naturale: adeo scilicet vt illa ipsa ratio Legem cum Naturæ principijs coniungens, soleat appellari AEquitas; illa scilicet quæ legibus commendationem præstat. Plures Aequitatem intelligunt benignitatem laxius remissiusque

l. 1. C. vt null. ex vicar.

ſiuſque agentem: quia ea maximè congruit bonitati & Iuri Naturæ. Neque hactenus errant. Sic enim Seneca: *Clementia liberum arbitrium habet; non ſub formula, ſed ex æquo & bono iudicat.* Sed non ea vel plena vel perpetua finitio.

lib. 2. de Clem. cap. vlt.

Alij accipiunt AEquitatem pro ſententia & mente extra verborum figuram collecta. Sic apud Ciceronem: *ex æquo & bono, non ex callido verſutoque iure rem iudicari oportere: ſcriptum ſequi, calumniatoris eſſe; boni Iudicis, voluntatem ſcriptoris auctoritatemque defendere.* Atque hi in parte aliquid dicunt. Nam & illud naturæ bonitas atque Iuſtitia ferè exigunt.

Orat. pro Cæcinna

Pari ratione quidam AEquitatem appellant, cum diſputandi ſubtilitati præfertur id quod communi mentium præſumptione iuſtum eſt; vel nimis cautæ ſcrupuloſitati liberior agendi facultas: quo modo ſublatæ tandem fuerunt conceptiones verborum, quibus Actiones, Inſtitutiones, Legata, aliaq; negotia adſtrinxerat antiquitas. Denique vel vulgatiſſima ſignificatione capitur AEquitas pro Iure non literis publicis comprehenſo, ſed Iudicis æſtimatione pro re nata conſtituendo: idque non abſurdè hoc adſpectu, quod Aequitas ſcriptis iam Legibus per interpretationem ſingularum ſpecierum adhibeatur, nonnunquam à Iudice quoque. Variæ hæ finitiones ſunt, ſed ſeorſim imperfectæ: coniunctæ verò ad explicandam veram quam poſui definitionem prodeſſe poſſunt.

l. 14. ff. de diuerſis & temp. præſc.

CAPVT VIII.

Suprapoſitæ finitiones imperfectæ redarguuntur. AEquitatem nec Iure Naturali, nec lenitate & remiſſione rectè finiri.

OPERAE pretium eſt ſigillatim ſ. definitiones illas redarguere: magnis enim Iuſtitiæ damnis Iuriſdictioni conſtant: neceſſe enim eſt errorem principij latiſſimè manare. Igitur non rectè communibus Naturæ notionibus AEquitas definitur: quippe quam Iurecōſultus Triphoninus etiam ciuilibus & prætorijs, non tantum naturalibus præceptis æſtimandam ſcribit. In quo lapſus *Tullius* quoque videtur *in tertio Officiorum*, dum Mercatorem qui in vrbem annonæ penuria laborantem importauit frumentum, feſtinato curſu anteuerſis nauibus, quas ſoluiſſe ſcit frumentum quoque aduehentes; hoc ipſum indicare oportere exiſtimat; pari ratione AEquitatis, qua venditor ædium enuntiare emptori tenetur vitium ipſarum, veluti ſi peſtilentes ſint, aut ſpectris infeſtæ. Enimuerò inter vtramq; ſpeciem largiter intereſſe exiſtimo: vtrum, inquam, mercis tuæ vitia diſſimules, an copiam eius penes alios venditores, id eſt, mercis, an mercaturæ ſtatum celes emptorem, quem inſtruere non teneris, tanquam conſiliarius ipſius; ſed fraude carere ſatis eſt, quæ vel prædicandæ mercis vanitate, vel vitij occulti diſſimulatione committitur. Alter id agit, vt corruptam ab ipſo mercem ſumas: alter non monſtrat tibi, vnde viliori pretio ſumas. Alter foro vtitur, & occaſione caritatis quam rerum

penuria inuexit: alter caritatem dolo facit, tanquam sincerum iudicans, quod vitiosum & vile est. Quid? quod illud siue fortunæ donum, siue potius industriæ præmium, inuidendum ei non videtur, qui id egit, vt maturius rerum & animorum publicæ angustiæ laxarētur? AEquitas igitur hanc collationem fraudi non imputat: sed AEquitas Ciuilis. Hæc enim, inquiunt Impp. *contractus emptionis & venditionis substantia est, quod emptor viliore comparandi, venditor cariore distrahendi votum gerentes, ad commercium accedant.* Etenim manifestè Vlpianus quandam Ciuilem, quādam naturalem AEquitatem appellat: quæ distinctio illuminanda exemplis est. Edictum Prætoris quo minorib. in integrum restitutionis beneficium comparauit, à naturali AEquitate commendat Vlpianus. Et meritò. hoc enim natura dictat, eorum tuitionem magistratui præcipuam esse debere, qui per ætatis nondum expertæ fraudes simplicitatem, quanto in spem & fiduciam sincero candore faciliores, tanto magis dolis & insidijs patent: iniquum esse, a quali rigore iuris in negotijs & commercijs eos adstringi, qui reliquis peritia rerum & calliditate impares. At non eo secius ad AEquitatem, sed Ciuilem, retulero Senatusconsultum Macedonianum, quo creditori pecuniæ quam filiofamilias mutuā dedit, condictio denegatur: quia vsus docuit, occasionem credendæ pecuniæ magnam esse iuuentuti illecebram prodigalitatis; qua crescente indies, cum ære alieno, & accedente deinde creditorum importunitate, captet parentum hereditatem voto pietati inimico: AEquitatem hanc appello, quia communis iuris moderatio est: sed non ex communi naturæ sensu, verum ab experientia hauritur: neque tam ad naturæ bonitatem, quam aduersus naturæ corruptelas adaptatur, sic quoque naturę integritati consentiens, quam tuetur. Etenim magnus angustarum mentium error, toto genere Aequitatem Ciuilem ab illa Naturali separare: cū spectet in publicū, & ad tuitionem vniuersorum, quorū vtiq; maior cura Naturæ, quam singulorum, præsertim cū vniuersitate singulos comprehendente, illius fauor ad hos quoque pertineat, sed occultius: vnde nec æquè perspicua singulis naturę commendatio salutis publicæ; altioribus tantum animis impressa. Quid? quod Iustitiæ (cui vtique AEquitas consentit) primæ, post religionem, partes sunt, in tuenda societate humana? Hinc promptius erit, secundam definitionem erroris conuincere, quæ AEquitatis vim in lenitate & solutiore æstimatione ponit: quam plurimū imperiti Iudices sequūtur, controuersias arbitri temperamēto decidentes: qui sæpe dum id agunt, ne aduersus vnum durius constituant, contra alterum iniurij sunt: & dum malis parcunt, bonos produnt. Sic enim manifestè Triphon. quia AEquitas non naturalibus, sed & ciuilibus præceptis exigitur, inde constituit, AEquitati cōuenire, vt depositum quod suscepisti ab eo qui deinde deportatus est, non ipsi reddas, sed Fisco: quamuis benignius videatur, & depositi naturæ conuenientius, ei restituere qui custodiam tibi, non etiam disponendi arbitriū commisit; & reddendi fidem, non distribuendi iudicium elegit. Sed exemplo alio etiam hanc peruersitatem redarguamus, quod Celsus IC. tractat. Infans furto sublatus apud furem adoleuit.

Quæ-

Margin notes: [.]. C. de [.] vendenda [.]it. — [bo]na fides. [ff.] depos. — ff. si quid [in fraudem patronorum fact]a. lib. — ff. de [mino]rib. — [.] 1. [.] [.]. [Maced]. — le 67. §. 2. ff. de furtis.

Quærebatur, an actione furti in duplum æstimatio infantis, an verò adolescentis contineatur? Illud, quamuis remissius, tamen summo Iuri conuenire videtur: stricta enim ratione tantum circa infantem furtum contractum videtur, quippe quod amouendi actu & depositione res in locum destinatum finitur. At AEquitas contra & in partem seueriorem decernit. Nam quid tam ridiculum, inquit Iureconsultus, quam crimen pœnamque furti subleuari diuturnitate & perseuerãtia? Etenim si eundem hominem iamprimũ fur sustulisset, haud dubiè in pœnam furti duplaretur, æstimatio adolescentis. Igitur non quãcumque duritiam Aequitas aspernatur, nec quamlibet facilitatem amplectitur: *Salutaris enim* (scribente Tullio) *Reipublicæ causa seueritas, vincit inanem speciem clementiæ.* Vnum etiam exemplum in re ciuili addam à magno illo AEquitatis Antistite Papiniano; qui propter insecutam vbertatem, soluendam pensionem domino respondit, quam is colono ob sterilitatem anni remiserat, donationis verbo vsus: *quasi* (inquit) *non sit donatio sed transactio:* Si strictum Ius consulimus, valebit remissio: donatio enim iure compensandi sterilitatem, cũ vbertate insecuta resolui non potest, quippe quæ cum nullo Iure cogente fiat, non sterilitatem anni spectauit, sed liberalitatem animi. At contra & seuerius AEquitas, mentem potius quam verba spectans, eaque secundum rem propositam declarans, donationem causæ finibus adstrinxit. Erroris causa plerisque est, quod non prospiciunt longius vnde cum aduersus vnum lenti sunt, aduersus alium iniqui exsistunt: atque ita sæpe falsis nominibus (vt apud Salustium est) clementiam liberalitatemque exercent; alienum ius largiendo vel condonando iniurias. Rectè igitur Triphoninus: *AEquitatem ex omnibus personis, quæ negotio suo contingunt, impleri. Et hanc esse Iustitiam, quæ suum cuique ita tribuit, vt non distrahatur ab vllius personæ iustiore petitione.* Quid igitur? inquiet aliquis; nunquid triplex Iustitiæ forma: Recta, Restricta, Moderata: hæc quæ fauore rei gratiosæ, laxius eam pinguiusque interpretatur; ista, quæ rigidius, iusto incitata odio; illa, quæ simplici æstimatione rationis tenorem sequitur? Sic enim distinguit nonnemo, quod Impp rescripserunt: placuit in omnibus rebus, præcipuam *Iustitiæ AEquitatisque,* quam *stricti Iuris* esse rationem. Non negamus Aequitatis vim interim in benignitate cerni: sed non eum perpetuum eius finem esse ostendimus. Et quidem Sanctionum asperitas interpretatione mollienda est; pœnæ enim asperius lege statuendæ, quam setentia exigendæ, vt Isæus dixit. Et hoc forte sensũ Celsus: Leges benignius interpretandæ, quò voluntas earum conseruetur, nisi legendum *quà*, non *quò*: apto sanè sensu, quem mox promam. Similiter in rebus fauorabilibus, veluti libertate, dote matrimonio, testamentis, beneficijs Principis nulli damnosis, similibusque AEquitas in benignitate & laxamento quodam cernitur: similiter & in dubijs, quia præstat clementia indigna seueritati iniustæ. Alioqui enim lenitas separata à Iustitia aduersa est Aequitati, quã nec puto distingui à Iustitia: vtrumque certè nomẽ promiscuè vsurpat Triphoninus in illa de æquo & bono disputatione. Vlpianus, Intempestiuè misericordiam exercere, dolo proximum esset:

l. 15. ff. Locat.

Sen. de clē. lib. 1. c. 20.
l. 31. ff. depos.

Hopper. lib 1 element. cap. 19.

d. l. 31 depos.

set: cum scilicet ad alterius damnum redundat, vel priuatim, vel publice. Itaq; vt adultam illam triplicem Iuris formam, Recti, Remissi, Seueri; non tamen vnam speciem AEquitati assignabo, sed omnes: vtitur enim singulis, prout quæque causa postulat. Enimuerò neque gratiosa tam large, neque tam restrictè copiosa AEquitas interpretatur, vt Legis vim eludi sinat. Exempla vtriusq, dabo. Quid fauorabilius libertate? tamen cum minor qui manumittere per legem non potest, Titio seruum dedisset ea lege vt manumitteret: nec ex Titij manumissione contingere libertatem, Proculus respōdit. Poterat dici, nihil contra legem factum: quia nec minor prohibeatur seruum in Titium transferri; nec Titius manumittere: quod minor fecit, id ei remissum esse; quod vetatur, ipsū non fecisse. Sed aliter Iureconsultus, quia totum hoc in fraudem legis gestum est. quod probare AEquitas non potest; aliter quippe non interpretatura legem, sed euersura, monstratā viā vim eius eludendi. Idem spectandum & circa eam interpretationis angustiam, qua vti AEquitas in pœnalibus causis solet. Sic Marcianus, quamuis verbis Legis Iuliæ de adulterijs non teneatur propter adulterium à viro dimissa quidem, sed reducta: eam tamen teneri constituit. quia alioqui aperta via esset circumueniendæ legis. Vnde apparet AEquitatem magis ad Iustitiam, quam lenitatē respicere; nec tam ad mitigationē legis, quā indagationem tuitionemq; voluntatis eius; & alterutra suadente causa, nō refugere Seueritatem. Rectè Celsus; *Benignius interpretandæ sunt leges, quà voluntas earum conseruetur id est quatenus voluntas earum patitur.*

[Left margin: ...11. ff. de ...en. / ...armient. ...b 1. select. 12. n. 6. / ...7. § 1. ff. ...i & à qui ...s manu-: ...ss. / ...33. §. 1 ff. ...d l. Iul. ...adult.]

CAPVT IX.

Quid prætextu AEquitatis peccetur, eximentis à lege eum, ad quem ratio eius non pertinet: & vtrum legis ratio per singulos exquirenda.

ITAQVE propius ad verum accedūt, qui Aequitatem accipiunt pro laxiore voluntatis interpretatione extra angustias sermonis: dummodo sciamus non tantum voluntate, ex ratione legis singulari collecta, æstimari AEquitatē; sed interim & Iure Naturali, communi omnis Iuris fonte; non declarante tantum sententiā, sed interim & supplente. Sed videamus quid per vana huius AEquitatis simulacra vulgo peccetur; per nimias distinctiones legum vi sæpe elusa. Quidam enim propter quamcumque in personis varietatem oblatam sibi occasionem putant, prætextu æqui boni, à lege recedendi, tanquam ratione eius in causa illa cessante: periculosissimo sanè èrrore non animaduertentes, *nullam legem satis commodam omnibus esse; sed satis esse* (vt Liuius ait) *si in summam prosit.* Itaque non facit AEquitati locum si ratio legis in Titio aut sēpronio quasi fortuitò deficiat; sed necesse est in certo definitoque genere deficere. Iura enim non constituuntur in ea quæ παρὰ λόγω siue præter opinionem & ordinem adueniunt. Exemplis hæc quoque illustremus. Vlpianus, postquam de imbecillitate iuuenilis prudentiæ exposuit: *& ideo,* inquit, *hodie in hanc vsque ætatem adolescētes curatorū auxilio reguntur: nec ante rei suæ administratio eis cōmitti debebit, quammuis benè rem suā gerentibus.* Poterat videri, cessante legis ratione in ijs qui præcoci prudentia exsurrexerūt, ijs cura-

[Right margin: Sarmient. lib. 3. selec. c. 12. n. 8. / l. 3. ff. de legib. / l. 1. §. 3. ff. de minor.]

curatorem dandum non esse: id tamen Vlpianus non admittit. Similiter cum testamēti factio puberibus concessa, idcirco quod ad eam sufficit pietas & gratitudo, quæ sponte naturę per id cui exsurgentes, vel amicitiæ meritum vel sanguinis fœdus expēdere & sētire possunt: (quamuis ad commercia opus pręterea sit experientia, quæ aduersus fraudes muniat diffidētiā & peritiā rerum:) consulebatur Imperator de testamento puberis indole tardioris; sed is non ideò deflectendum à communi Iuris tenore rescripsit, quod *nondum vigoris emersisset vestigia*. Etenim si legis ratio per singulas personas exquireretur, nihil certi de signatique esse possit; parata occasione omnium ferè vim legū eludendi. Quid igitur? inquies legem quæ pœnam infligit patrono, qui libertum Iurejurando nuptijs renuntiare adegit, temperat Vlpianus in castrato: tanquam legis ratione ad eum non pertinente quæ soboli gignendæ prospexit. Aliqui discrimen in hoc constituunt, quod ratio huius legis cesset in toto genere castratorū; superiorum verò in vno aut altero. Quid igitur? nunquid genus æquè frequens constituunt, qui vel præmaturo vigore præuertunt ætatis cursum, aut contra ab eo deseruntur demissæ indolis tarditate? Plures vtique tales, quam castrati. Similiter Paulus, cum exceptio pacti de non petendo cum debitore initi idcirco fidejussori eius quoque prosit, ne per huius latus ille exigatur, obnoxius ei mandati iudicio; negat, eam prodesse illi qui mandati actionem non habet, veluti si donandi animo intercessit. Atqui & hic casus rarior: communiter enim mandati actionem fidejussor habet. Existimo igitur non tam intuendum, an frequentia sua genus constituāt: casus in quibus legis ratio deficit; quam an certo manifestoque genere censeantur, vt redigi ad liquidum queant: ne alioqui obscuro discrimine, parata occasio sit circumscribēdę legis. Veluti in exēplis memoratis, illa ingeniorū qua præcocitas, qua tarditas genere quidem aliquo continetur, sed non certo designatoque: ad animum enim spectat: vnde alijs alium vel præmaturi vigoris, vel intempestiuæ ruditatis modum finientibus, non tam ad distinguendam, quā perturbandam legem interpretatio spectaret; imò ipsa lex quæ ordinem præscribere voluit, cōfusionem inueheret. Diuersum est in fideiussore actionem non habente; itemque castrato: altera enim species iure; altera sensibus finitur: ideòque de castrato locutus est Vlpianus, non de sterili. Sic cum feræ nō nisi capientis occupatione acquirantur; eòque vt sorte, ita & iure diuersus sit qui tantum vulnerauit: quidam excipiebant eum qui feram ita vulnerasset, vt capi possit, eamque persequeretur. tanquam eadem ratio huius esset, atque eius qui cepisset; vtriusque enim summa eadem: potestas in feram, erepta quippe ei libertate naturali. Nā & apprehensa fera, si custodia nostra elabitur, non ideò nostra esse desinit, si nondum potita est libertate, conspectui nostro subtracta & perscrutationi: adeò vt qui lucri faciendi causa surripuerit, furti teneatur. Pari igitur iniquitate in proposita quæstione ei qui ita vulneratam feram persequitur, præmium industriæ ab alio interuerti videtur. Alij tamē contra, quorū sentētia præualuit: quāuis enim exceptio niti videtur ęquitate, infinitis tamē ābiguitatib. obnoxia est.

l. 4. C. qui testa. fac

l. 6. §. 3. de iureiuran.

Euch. li. 10. cap. 74.

l. 5. ff. de acquir. domin.

est. rarissimè enim ad liquidum redigatur, an qui vulnerauit, capere potuerit. Itaque cum AEquitatis sit, legis mentem enucleare, finire, & munire; maximè ab ea est alienum, eos velamento deficientis rationis, aut benignitatis amplecti exceptionum articulos, ex quibus occasio patescat fraudandę legis. Seneca apposite ad hanc rem: *In omni quæstione propositũ nobis sit bonum publicum. præcludendæ sunt excusationes ingratis, ad quas refugere possunt, & sub quibus infitiationem suam tegere. Quid tu? tam imprudentes iudicas maiores nostros fuisse, vt non intelligerent, iniquissimum esse, eodem loco haberi eum qui pecuniam, quam à creditore acceperat, libidine aut alea absumpsit; & eum qui incendio aut latrocinio aut aliquo casu tristiore aliena cum suis perdidit? Nullam excusationem receperunt, vt homines scirent fidem vtique præstandam. Satius enim erat à paucis etiam iustam excusationem non accipi, quam ab omnibus aliquam tẽtari.* Quis neget multum interesse, corrumpendæ religionis causa Iudici datum quid sit, an exci andæ industriæ vel remunerandæ fidei? Deinde qui donauit, bonam causam persequebatur, an iniquam? difficultate prorogatoris Iudicis, an liberali affectu mouebatur? Ipse Iudex venali leuitate sit, an grauitate constanti; nec muneribus expugnanda? Nihil tamen horum dignum contemplatione Ius æstimauit: & in vniuersum, Iudicẽ qui donum accepit, punit; sententiam infirmat; dantem iactura litis mulctat. Namque illæ exceptiones, quid nisi diuerticula peccandi, vt Cicero appellat, largiuntur? Itaque proposito Senecæ vehementer assentior; non etiam exemplo. Nam remoto etiam illo adspectu, æquam puto legem: *Incendium ære alieno non exuit debitorem.* Nam discrimẽn hoc quod Seneca considerat; per nequitiam, an calamitatem perdiderit quis pecuniam, ad rationẽ Iustitię commerciariæ non multum facit: licet aliquando & personarum contemplatio inflectat rigorem. Deinde qui durum putat, infortunij miseratione non subleuari debitorem; is cogitet longẽ durius fore, alienæ sorts calamitatem in creditorem deriuari. Sors enim cuique sua ferenda est. Sic responsum à Neratio fidejussori est: *Exceptione, qua tibi prodesse debebat, vsus, iniuria Iudicis damnatus es, nihil tibi præstabitur iure mandati: quia iniuriam, quæ tibi facta est, penes te manere, quam ad alium transferri æquius est.* Sed hoc quidem Paulus temperat: *scilicet si culpa tua iniustæ damnationis causã præbuisti.* verbi gratia, lacessito Iudice, & offenso volente quidem Aequitate in illa specie, qua fideiussor non suo, sed principalis debitoris nomine damnatur: ad quem proinde iniuria pertingit. Ceterum enim Neratij ratio firma est: qua innixus Vlpianus, rei per imprudentiã vel sordes iudicis euictæ nomine actionẽ negat emptori: quia *iniuria quæ ipsi fit, auctorem non debet contingere.* Multò minus calamitas quæ debitori accidit, pertinere ad creditorem debet: debitori autem vtique accidit, quippe pecuniæ domino vi & potestate mutui. imò debitori accidit, non obligationi: saluo quippe quod in eo versatur, nempe genere, non specie; quod ab interitu vtique immune.

lib. 7. de beneficijs cap. 16

l. 11. C. si cert. petat.

l. 67. ff. de fideiussor.

l. 25. §. 4. ff. Locat.

l. 51. & §. ff. de euict.

CAP.

CAPVT X.

An & quatenus reconditarum rationum subtilitas repugnet AEquitati? quomodo vtrimque diuerso sed pari errore peccetur, exemplis ostenditur.

SED hoc ipsum, dicet aliquis, subtile disputandi genus tam AEquitati contrarium est, quam stricto iuri familiare: illa Ethicis aut Politicis; hoc Logicis aut Physicis rationibus exiguntur. imò illa, ratione illustrante, vltrò in oculos incurrit: istud obscurorum subtilitate argumentorum aut similitudinum Iuris exquiritur. Et fatendum est, frequenter rem sic se habere: sed tamen perpetuum id non est; cum aliquando ipsa AEquitas non ita in promptu sit, sed enucleatione indigeat; aliquando etiam non tam ad natiuum æqui iniquique dilectum controuersia spectet, quam ad veritatem acriore disputatione limandam. Nam & sæpe exquiritur, non tam quid æquum, quam quid æquius sit: & ratiocinationis acrimonia opus est. interdum quia æquitatis non interest, vel ea ambiguitate inexplicabilis; spectatur quid tenori Iuris, quid verbis scripturæ consequens, quid repugnans sit; vel etiam quid ordini rerum naturæ congruentius: quorum alterum Logicis, alterum Physicis dirigitur principijs. Itaque par error est, Aequitatem claram argutijs adumbrantium vel delentium, & remouentium omnem ab æqui & iusti arte subtilitatem. Exemplis singula illustremus. Quærunt Doctores de interpretatione legis municipalis, vetantis transactionem de cruento ictu; an pertineat ad eum qui ictu aliquem humi prostrauit, collisione demum terræ cruentatum. Plerique enim negant, quia qualitas iuncta verbo exigatur tēpore actus illo significati: sic igitur eam cruentationem non notari, quæ à percussione sit distincta. Alij verò contrà: quia lege Aquilia tenetur de occiso, qui de ponte in flumen aliquem præcipitauit; licet non illa vi, sed aqua suffocetur. Sed hoc dissimile est. Lex enim Aquilia non distinctè in eum qui ictu vitam extorquet dirigitur; sed simpliciter in eum qui occidit: quod proinde de quacumque vi manu adhibita, quæ in mortem valeat, quamuis non vtique in continenti, acceptum est. At verò Lex proposita non infinitè cruentantem, sed disertè ictu cruorem exprimentem notat. Longum est, & piget recensere omnia, quæ longè alieniora contortioraque ex legibus in eā quæstionem vtrimque congerunt. At quanto simplicius & expeditius AEquitas, quanto apertius & rectius constituerit, implicatas animi notiones euoluendo? Quis enim ictum solo scientis actu, non etiam perpessione icti finiuerit? Quod si percussionem æstimamus toto illo impetu corpus impellente; quis ab illa collisionem prostrati separauerit? Sic necessariò collisi cruentationē ictui adscribemus. Hoc de verbis legis: ad mentem verò quod attinet: cui nō veniat in mentem, legem distinguere certa nota voluisse ictum atrociorem à leuiore? Quis igitur minus atrocem percussorem cēseat, qui nudis manibus, quam qui saxis hominem illidendo cruentat? Denique si ad rationis normam & noxam æstimamus & legem: quis dixerit legem de re- pub.

Fachin. lib. controuer. 5.7.

pub. cauere qui manibus, non etiam de eo qui baculo percusserit; qui ictu, non etiam qui iactu, cruentauerit? Quid verò interest, saxum homini illidas, an hominem saxo? Atqui, inquiunt, Lex illa odiosa, & communis Iuris humanitati aduersa: strictè igitur interpretanda. Imò sic interpretanda, ne occasio præbeatur vim eius eludendi: quod cōtinget, si aliter interpreteris. Infinita sunt apud interpretes, quæ contortis legum argumentis obscurantur: rectissimè vero & facillimè AEquitatis prudētia constituuntur. Nunc eorum quoque errorem, qui omnem à Iure subtilitatē remouendam putant, exemplis redarguamus. Quidam apud Senecam (non enim ipse: melior ei sensus) *ad acutas Iureconsultorū ineptias* refert, inter hæreditatem, & res hæreditarias distinguere. Atqui ego existimo, confundi illa non posse, non modò sine totius Iurisprudētiæ, sed nec sine ciuilis vitæ summa perturbatione. Tolletur differentia inter hæredem & legatarium: non constabit ratio exsoluendi æs alienum defuncti. nemo enim eius verus successor erit: nam si is bonorum occupatione, non Iuris continuatione censetur, teneri nō vltra quantitatem hæreditatis poterit. qua ratione vacillare inter homines fidem necesse erit. Deinde non alia erit petitionis hæreditatis, quam rei vindicationis ratio: sequeturque, quod iniquissimum est, non aliter verum hæredem, ab eo qui pro hærede vel possessore hereditaria bona tenet, ea auocare iudicio, quam si singulorum corporum dominium defuncti fuisse probet. Denique consequetur, hæreditate venditā de singulis rebus euictis emptori hæredem teneri: tamen non vltra quam Ius successionis, quod iure defuncti finitur, in commercium emptionis venditionis deductum sit; ipsaque bonorum defuncti comprehensio vnum corpus constituat, augmenti diminutionisque capax. Quæ omnia aliaque plurima confunduntur, si peruersæ subtilitatis crimine damnamus hæreditatis & hæreditariarum rerum distinctionem. Pergamus reliqua illustrare exemplis. Materiam rudem quæ mea erat, tua industria vel ars bona fide in figuram certam descripsit. Quis inuolutam dominij AEquitatem subtili ratione discernendā non arbitretur? imò quis nō putet, Aequitatis dilectu quasi cessante, id cōtemplatione rerum Naturæ dirigendum; id est, subtilius ad recondita veritatis amussim exigendum? Vtique enim certi finitique aliquid esse debet: & quæ finiendi in hanc aut illam partem melior norma, quam ipsa rerum naturæ euoluta ratio? An alia veritatis, alia AEquitatis inuestigandæ ratio? Ego puto ferè conuenire. Marcellus, de legato vnionis cum hyacinthis, qui deinde alij ornamento applicati fuere: *qui*, inquit, *fieri potest, vt legatum vel fideicommissum durare existimetur, cum id quod testamento dabatur, in sua specie non permanserit, sed quodammodo exstinctum sit? vt interim omittam, quod etiam dissolutione ac permutatione tali voluntas quoque videatur mutata.* Ecce eadem ratione quā veritas limatur, etiam inuestigatur voluntas. Summus vtique Aequitatis antistes, an subtilitati renuntiauit Papinianus? Quærebatur pecunia dotis causa auunculo data à nuptura ei, an condici posset nuptijs nō secutis? videbatur prima fronte repetitionem inhibere communis repetituræ causa turpitudinis. Quid Papinianus? non

l. 6. ff. de auro.

l. 65. de legat. 2.

l. 5. ff. de cond. sin. cau.

non turpem: causam in proposito, quam nullam fuisse. non enim stupri causa pecuniam datam, sed matrimonij; id quod iure impediente non exsisteret. Idem, *Quadriga* (inquit) *legatum, equo postea mortuo, perire quidam ita credunt, si equus ille discessit, qui demonstrabat quadrigam:* id est, vnde denominabatur. Sic enim mutata forma, prope interimitur substantia rei. Sed addit: *si medio tempore deminuta suppleantur, ad legatarium pertinebit.* eadem enim res censetur. quomodo Aristoteles disputat, eandem esse ciuitatem decedentium succedentiumque hominum mutatione renouatam: non eandem esse, Reip. statu mutato. Quemadmodum Chorus diuersus censetur, iisdem licet hominibus constet, si ex Comico in Tragicum, vel contrà, transierit. Quicquid enim compositum est ex pluribus, mutata forma, aliud appellatur: quomodo earundem vocum concentus variato tenore, modò Doricus, modò Phrygius nuncupatur. Vlpianus pariter: *Si Histrionis reliquerit vsumfructum, & eum ad aliud ministerium transtulerit: extinctum esse vsumfructum, dicendum erit.* Forma quidem hominis applicatione ad aliud artificium (sic enim intelligendum hic est ministeriũ) non mutatur; sed serui: & exstinctũ iam illud videtur, quod ex homine legauit, non quaslibet operas, sed Histrionis. Et probabilius vtique est, testatorem à legato recessisse, trãsformatione artificij, quam cui histrionis vsum & artem destinauit, ad eundem quodlibet quoq; ministerium peruenire voluisse, Id enim ita demum dici poterit, si Stichum legauit histrionem, non vsumfructum eius. amplitudo enim dominij magis serui demonstrationem, quam modificationem legati recipit à qualitate adiecta, nimirum si Stichum histrionem, non simpliciter histrionem legauit: hoc enim casu idem dicendum esset, si ad aliud artificium testator eum transtulerit; non etiam si ad aliud officium. Nam cum artis industria præualeat operarum obsequio; hoc quippe seruis omnibus commune, illa huic aut illi præcipua; meritò Iureconsultus ait, *Officium artificio exstingui, non è contrario.* Potius enim eo quod præcipuum est, quam quod cõmune vnaquæque persona censetur & distinguitur: & quod principale est, id inminet supra reliqua, vt accessionis loco in se rapiat, & obscuret. Modestinus: *Equis per fideicommissum legatis, post moram heredis, fœtus quoque debentur: Equitio autem legato, etiam si mora non intercedat, incremento gregis fœtus accedunt.* Duobus verbis subtilem huius differẽtiæ rationem insinuat: quod equitium vt grex vnum sit corpus ex distantibus vni nomini subiectis, augmenti diminutionisque capax. Vlpianus; *quod dicitur, debere* vsufructuarium *submitere* ex fœtu in locum capitum defunctorum, *totiens verum est quotiens gregis vel armenti vel equitij, id est vniuersitatis vsusfructus legatus est: ceterum si singulorum capitum, nihil supplebit.* Quid igitur? inquiet aliquis; ad tam reconditæ subtilitatis legem, imperitorum sermonem exigi, AEquitati conuenit? ista, mentem spectari iubet: quam rudem, qui eruditius inquirit, nodum in scirpo quærit. Ego verò aliter longè existimo. Etenim, sunt in animis omnium quædam adumbratæ, complicatæ, atque inuolutæ notiones: His enim nominibus vti Tullius solet. *Ipsum hominem*, inquit, *Natura non solum celeritate mentis ornauit,*

l. 9. ff. ad Exhibend.

Polit. 3. cap. 2.

l. 12. ff. quibus modis vsusf r.

l. 65. §. 1. de leg 3.

l. 39. ff. de vsur.

l. 79. § 3. ff. de vsu f r.

li. 1. de leg.

uit, sed etiam Sensus tanquam satellites attribuit ac nuncios; & rerum plurimarum obscuras nec satis apertas Intelligẽtias inchoauit, quasi fundamenta quædam scientiæ. His notionibus communibus, naturæ vi reguntur etiam imperiti in sentiendo, loquendo, agendo: vnde si interpretationẽ ambiguitas vel calumnia necessariam facit; vnde ea arcessetur nisi ab euolutione complicatarum notitiarum, ab illustratione adumbratarum, à perfectione inchoatarum? Quid aliud enim ad Naturæ sensum propius nos admouebit; aut quid aliud ad imperitorum mentẽ, nisi naturæ sensus explicatus? Hoc ipsum verò quis negauerit eruditionis esse opus & scientiarum? Quod si coniecturæ hoc genus veritatem aliquando fallit; ne id quidem satis causæ est, cur in vniuersum repudietur. in hoc enim vtique prodest, vt aliquid definiti ratiq; esse possit, nec omnia vagentur incerta, quod necesse erit, si arti renuntietur. Hoc verò quanti æstimamus? magni vtique: si altissimæ prudentiæ viris credimus, qui melius agi cum Repub. iudicauerunt, quę nimis etiam probabilibus institutis acquiesceret; quam quæ per crebra innouanda exempla, duobus tenacissimis legum vinculis laxatis, Auctoritate ipso æuo aucta, & inde Reuerentia, Consuetudine, & ab ea facili, non moroso obsequio, statum Iuris incertum redderet. Denique ipsi Aequitati præsidium interim esse in subtilitate, infinitis exemplis probari possit: vno defungar, sed luculento. Aristoteles Hippodamum reprehendit, qui duobus calculis (vt tunc passim moris) absolutionis vno, damnationis altero, adstringi pronuntiantis religionem auersatus; trẹs tabellas dari Iudicibus voluit, vt tertiæ inscribi media quoque inter damnationem & absolutionem Sententia posset. Quid enim si quindecim talentis petitis, decem deberi pareat? damnare, durum erit; absoluere dissolutum. Aristoteles, inquam, hoc reprehendit: quia eo recepto, nihil certi esse possit, sententijs variantibus, quid enim si vnus quindecim, alter decem, tertius denique quinque deberi iudicet? Res, inquit, sine exitu erit: vna enim sententia in alteram impingente, sese inuicem destruunt. At verò Iurisprudentia quàm manifestam AEquitatem, quã recondita ratione constituit, à confusione vindicatam? *Si ex tribus arbitris vnus in 5. alius in 10., tertius in 5. condemnet*, Iulianus scribit, *5. debere præstari: quia in hanc summam omnes consenserunt*. quia vt in toto pars continetur, ita maior numerus includit minorem. Idemque in Iudicibus obtinet: At, inquiet aliquis, non opus erat subtilitate ista: sufficit enim ratio AEquitatis, quod dubium est, in mitiorem partem interpretantis; atque ita condemnationem ad exiguiorem redigentis summam. Imò verò ratio ista non suffecerit. Fingamus enim, vnum Iudicem in quindecim cõdemnasse; alterum in decem, tertium absoluisse Reum: ex ratione iam dicta, absolutio præualebit. Atqui hoc iniquum est, vnius sententia superari duos: quos vt consentire vtique in decem appareat, opus est subtilitate illa.

[Margin notes: *Polit. lib. 2. c. 6.* — *l. 27. ff. de arbitr.* — *l. 38. de re iudic.*]

CAP.

CAPVT XI.

Ipsam Iurisprudentiam esse artem AEquitatis: ideòque peruersissimo errore res natura cognatas vulgò separari.

EX ijs quæ hactenus disserta nobis de AEquitate sunt, apparere potest, quam peruerso illa errore à Iurisprudentia vulgò separetur: cum ex aduerso affirmandum sit, & iam olim à Celso rectissimè definitum, Iurisprudentiam esse scientiam AEquitatis. Quorsum enim omnis Iurecōsultorum industria spectat, nisi vt illa naturalium ciuiliumque pręceptorum turba suo ordine digeratur; vt in concursu & conflictu aliquo, quod cedere, quod præualere debeat, discerni possit? nisi vt leges suis quæque finibus distinguantur; vt singulis factorum, rerum, euentuum articulis sui Iuris ratio constet? Etenim, Ius & AEquum nō tam natura pugnant inuicem, quam euentu: adeò vt quod aliquo ex trāsuerso accidente summum Ius est, idem in suo genere ipsissima AEquitas sit. Id omnium liquidissimò Iuris auctor docet: *Sapè,* inquiens; *accidit, vt licet ipsa persecutio, qua actor experitur, iusta sit: tamen iniqua sit aduersus eum cum quo agitur. Verbi gratia, si metu coactus, aut dolo inductus, aut errore lapsus, stipulanti Titio promisi isti, quod non debueras promittere, palam est Iure ciuili te obligatum esse, & actio qua intenditur, dare te oportere, efficax est. sed iniquum est te condemnari: ideòque datur tibi exceptio quod metus causa, aut doli mali, aut in factum, composita ad impugnandū actionem.* Quod si illā ipsam Aequitatem vltra fines suos produxeris; euadet quod appellamus, summum Ius. Ait enim Iuris auctor. *Interdum euenit, vt Exceptio qua prima facie iusta videtur, iniquè noceat. quod cum accidit, alia allegatione opus est, adiuuandi actoris gratia: qua Replicatio dicitur.* Enimuero celebratissimis Exemplis edoceri potest, Aequi boniq; thesaurum esse Iurisprudentiam: eosque qui Aequitate vera nitūtur, ab ipsa Iurisprudentia instrui & iuuari; ab ea destitui verò, qui sūmum Ius defēdūt. Et quod illustrius exemplum, quam hinc à Crasso inde à Mutio facundiæ tunc & fori ornamētis, agitata causa M. Curij? hunc hæredem instituerat Coponius his verbis: Si mihi post mortem meam in 10. mensibus proximis filius natus erit, is mihi hæres esto. Quod si is, antequam in tutelam suam venerit, moriatur; tunc in locum partemve eius M. Curius heres esto. Posthumus natus nōn est. controuertitur, an Curio hereditas debeatur. Si rectè examinamus, non magis AEquitas, quam Iurisprudentia à Curio stat: & ab vtraque deseritur qui ex aduerso summum Ius vrget. Aequitas volūtatem defuncti verbis anteponit: & nō nato posthumo vtique ad hereditatem quis tacito voto vocauit eū cui eandē destinauerat posthumo moriēte herede. vtriusque enim euētus eadē ratio, ideq; finis est: hęc enim sūma est, vt heres Curius sit, si nō existat quē solū testator voluit prælatū. idq; ex ęquo, nō nascēdi ac moriēdi sorte euenit. Sed videamus quā hæc Aequitas cū Iurisprudētia cōgruat: quæ cū pupillari substitutioni vulgarem inesse decreuit, vtiq; insinuauit id solū spectandū & hāc volūtatis defūcti sūmā esse, vtrū existat heres, quē solū substituto prælatum voluit testator. Similis contentio æquitatis & summi Iuris inter summates, patronos, scribente Cicerone, agitata fuit, cum Marius Sergio ædes suas,

§. 1. & 2. Inst. de Exception.

§. 1. inst. de Replic.

l. 4. ff. de vulg. & pu

lib. 3. de Off.

suas, quas ab eodem ipse paucis ante annis emerat, vendidisset, non indicata seruitute qua iam inde alteri obnoxiæ erant. Sergius summo iure nitebatur, quo emptori venditor in id quod interest tenetur, vitio vel seruitute prædij celata. A Mario Aequitas stabat, quod nō intelligeretur celatus emtor id quod sciret: Sergium autem statum ædium non ignorasse, quas eodem iure paullo ante vendiderat. Ius Ciuile cum celationem coercet, non aliud spectasse, quam vt emptori consuleret aduersus fraudationem: quæ autem captio reticentis venditoris, vbi emptoris scientia superuacuam admonitionem facit? Videamus igitur vtriuş horum intētio disciplinæ Iuris consentiat; summo ea Iuri suffragetur, an AEquitati? Enimuerò non tantum communia per Decreta Iurisprudentiæ AEquitas illa illustratur: veluti; Non fraudari eos, qui sciunt & consentiunt: Non esse certiorandum, qui certus est: sed & specialis constitutionis auctoritate stabilitur. *Venditor*, inquit Vlpianus, *si cum sciret deberi seruitutem, celauit; non euadet ex empto actionem: si modo eam rē emptor ignorauit*. Alioqui *non videtur esse celatus, qui scit. neque certiorari debuit, qui non ignorauit.* *l. 5. 1. ff. e act. ēp.*

CAPVT XII.

De Iure in arbitratu Iudicis consistente, Causa arbitraria exemplis illustrata, & proprijs notis ab Ordinarijs distincta.

OMNIVM itaque periculosissimè errant, qui AEquitatem arbitrarij Iuris ex temporali libertate definiunt. Nam quèmadmodum ex cauta Vlpiani sententia, *Stipulationes cōmodissimum est ita componere, vt quacumque specialiter comprehendi possunt, contineantur; doli autem clausula ad ea pertineat, qua in præsentia occurrere non possunt, & ad incertos casus:* *l. 53. ff. de verb. ob.* sic leges quoque optimum est omnes articulos complecti; religionem verò Iudicis ad ea solum pertinere, quæ comprehendi nequeunt; idque in prudētia & scientia clarissimus Sophus ita prounutiauit. *Arist. 1. Rhet.* Quid igitur? inquiet aliquis, nunquid causarum quædam arbitrariæ sunt, ex sola pendentes AEquitate Iudicis? Quis neget? sed nō eò tota AEquitas sic referenda est, tanquam vis eius non pertineat ad Iurisprudentiæ decreta & præcepta. Enimuerò Ius Arbitrarium à Iure finito, limite suo discreuisse, hoc est magni erroris obstruxisse fontem. Diligenter igitur distinguendum est, inter causas ordinarias, & extraordinarias: illæ Iuris præscripto, hæ Iudicis arbitrio diriguntur: Illæ ab Actione, hæ à Cognitione Iudicis dependent. Vnde in illis ad leges & AEquitatem constitutam Iudex animū intendat oportet; in istis ad inueniendam AEquitatem, vel vtilitatem eius cui Ius consultum voluit, vel denique Veritatem: nam facti quæstio, quoniam diuinare leges non possūt, cum maxime in arbitrio est iudicantis. Ideòq; in his Iudex simul aduocati partes sustinet in omnes negotij sinus penetrando: cum in causis ordinarijs tantum ad Actionem exceptionemque propositam respiciat; quæque alia partes argumenta alternant. argumenta, inquam, sup rema, quibus quasi cardinibus status causæ voluitur, non secundaria, illorum fulcimenta: illa enim dijudicare tantū,

hæc

hæc etiam inuenire habet, quo sensu *supplere iubetur, quæ partium aduocatis desunt*: hoc enim de ijs argumentis quæ causæ statum probāt, intelligendum est; non etiam de ijs quæ statum faciunt. Hęc quippe in causis ordinarijs supplere Iudex nequit, in partis allegatione omissa, multò minus in ipsa Iuris descriptione deficientia. Etenim leges quasi mandata sunt, Iudex mandatarius, Legislator verò is qui mandat. Quemadmodum igitur mandatum certa forma descriptum, examussim sequendum est: nec ad illecebram euentus facilioris feliciorisve ab illa deflectendum; nisi solo euentu finitum sit: sic quoque à legū limite non velificandum Aequitati clariori; nisi ipsæ præceptum suum, sola constituendi ex æquo bono religione terminauerint. Nam aduersus eum, qui à mandati forma recedit ad blādientem maioris vtilitatis auram; rectè arbitrati sunt prudentes, *Corrumpi dissoluique omne officium imperantis, si quis ad id quod facere iussus est, non obsequio debito; sed consilio non desiderato respondeat*: quis non iustius dixerit, omnem labefactari auctoritatem legum, si in Iudicis æstimatione consistunt? Planè mandatis, quæ solum euentum spectantia, agendi modum occasioni & prudentiæ mandatarij relinquunt, similes sunt eæ leges, quæ Iudici pro re nata constituendi arbitrium deferunt: idque in ijs ferè causis quæ vel ad facti aut voluntatis coniecturam pertinentes, vel ad agendi magis oportunitatem, quam limatam disserendi rationem, scientiæ fines varietate propemodum infinita euadunt, obnoxiæ soli prudentiæ; cum rebus ipsis deliberaturæ. Vnde hæ causæ per libellum tractari non posse, dicuntur: cum Iudex partibus cominus constitutis & auditis instruere se debeat. Nam vt Vlpianus *Vbicumque decretum necessarium est, per libellum id Proconsul expedire non potest.* quæ enim in ordinarijs causis sententia dicitur; ea in arbitrarijs, Decretum magistratus: nam Iudicibus pedaneis causæ eæ non committebantur, sed ab ipso expediebantur magistratu, Prætore scilicet vel Præside, etiam municipalibus magistratibus non permissæ: Exempla nunc quædam proponamus, quibus earum causarum genus atque natura illustretur. Et Modestinus huc refert omnes in integrum restitutiones: nam cum introductę sint cōtra Iuris ciuilis tenorem, propter AEquitatem eo non comprehensam, tāquam extra fines eius vagantem; magis per singulas species prudentia eas expendere, quàm per genera in perpetuum constituere Iurisprudentia potest. Deinde ad agendi quoque oportunitatem in restitutionibus respiciendum est: ne earum nimia licentia turbet atque impediat commercia: idque nominatim de restituendo minore ita scriptum est: quid enim si lęsio minimi aut modici momenti sit? Nam non rectè quidam hoc quoque casu restituendum vtique putant. etenim ad Iudicis arbitrium necessariò hoc referendum est. Nam etiamsi eadem Lex quæ propter minimum damnum restitutionem negat, eam propter mediocre concederet; adhuc in arbitratu esset Iudicantis. neque enim pariter definiuit mediocris damni quantitatem, neque definire cōmodè possit, rem non nisi per singula constituendam. Non igitur quia lex in minimo damno restitutionem negat; ideò eā in mediocri concedit: sed potius quæ de minimo cauit, quia aliquis eius modus

Agel. noct. Att. lib. 3. cap. 13.

l. nec quicquam. §. ff. de off. procos.

l. 26. ff. ad Municip.

l. 3 ff. de in int. restit.

l. 24. §. 1 ff. de muner. Fach. lib. ca. 4.

l. 44. con l. 4. ff. de restit.

modus est; vagam mediocritatis æstimationem Iudicis arbitrio commisit. Similiter dolo aduersarij læsis, non nisi causâ cognitâ subuenit Prætor: quid enim si modica summa sit? Nam cum ad commercium vterque lucri voto accedat, difficile est illud conseruari, si omnem circumscriptionem ad viuum recidimus: recteque Tullius, aliter Philosophos, aliter Leges fraudem æstimare; illos quà animo & ingenio cernitur, has verò quà prendi & teneri manu potest. Præterea quamuis in vniuersum rectè descripseris Dolum Machinationem simulatione & dissimulatione adornatam in damnum alterius; ferè per singulas tamen species supererit controuersia. Verbi gratia: cum in agro Titij scires reconditum ingẽtem thesaurum, eo dissimulato, id egisti, vt tibi eũ venderet: cadit id quidem in definitionem doli. agri enim desiderium simulasti, dissimulatâ quæ ad emptionem stimulabat cupiditate effodiẽdi thesauri: qui alioqui effodi non poterat, nisi vt Domino minimum dimidiatus cederet. Quid igitur? contractum irritum dicemus, aut thesaurum communicandum venditori? Atqui quam fraudem admisit, qui fortuna & beneficio scientiæ suæ vsus est? neque verò tenebatur indicare, cum ad fundi æstimationem pertinere non videatur: non enim rectè accessionem eius dixeris id, quod non in fũdi iure, sed fortunæ arbitrio consistit, quæ nondum cuiquam id largita est. Et proinde nec damnum venditori intulit, qui id egit, vt quod nullius est, ipse potius præoccuparet. Damnum enim in diminuendo cernitur, quod vtique differt ab omissa acquirendi occasione. Quid tamen est? Puto Iudicis arbitrio de hoc dolo constituendum. Quid enim si magna importunitate & arte persuasisti venditionem domino, qui constituerat eum fundum non vendere? Quid si inuentio thesauri in procliui & proximo erat venditori, eum fortasse locum iamprimum araturo? Poterunt sanè hæc talia tam euidentia concurrere, vt non iniquè arbitretur Iudex dolum malum non pati, vt approbetur talis venditio. Nam si inuito & inscio domino quærere thesaurum, improbant leges; adeò vt tunc ei in solidum cedat; multo magis hanc auaritiæ fraudem damnant, quæ vt thesaurum in alieno erueret, id egit, vt dominus possessionem sibi cederet. Quis illo manifestius sanctissimam de Thesauro Legem violat: quæ hoc prospiciendum putauit, vt vnusquisque suis fruatur, & non inhiet alienis? Itaq; comprehendi ea definitione Dolus nequit, vt non per singula ferè arbitrio Iudicis opus sit. Eadem enim ratione, an mora facta sit, extra definitionem iuris esse, & proinde apud Iudicem examinandum, ex Pomponio & Diuo Pio refert Marcianus: cum tamen ipse moram fieri scribat, *si interpellatus oportuno loco non soluerit*. Nam quamuis communiter id ita sit: potest tamen interim id non imputari moræ. *quid enim*, inquit Vlpianus, *si amicos adhibendos debitor requirat, vel expediendi debiti, vel fideiussoribus rogandis, vel exceptio aliqua allegetur? mora facta non videtur*. Deinde oportunitatem loci & temporis, quæ circa interpellationem requiritur, quis in vniuersum definiuerit? Pariter de Culpa dicendum est. Nam quamuis eam in latam, leuem & leuissimam Leges distinguant, illam defectu eius prouidentiæ sollicitudinisque quæ omnibus communiter

Marginal notes: *§. vlt. de Dolo.* — *l. vn. C. de Thesaur.* — *l. 32. ff. de vsur.* — *l. 21. eod.*

niter familiaris est, æstimantes; istam verò neglectu diligentiæ partim in proprijs rebus, partim industriæ patrifam. consuetæ; hanc denique ex aduerso accuratissimæ cautionis constituentes: non eo secius per singulas fere factorũ species dubitationis causa nascetur, de qua Iudicis arbitrio decernatur. Exempla dedimus ferè ex Statu definitiuo: sed quanto earum fæcundius est genus causarum Coniecturale? Atque adeò ne Legalis quidem Constitutio ijs vacat: vt mox palam faciemus. Hac quoque in parte vtrimque peccari solet, siue cum vniuersæ AEquitatis momenta vulgò ad æstimationem Iudicis referunt; siue cum interpretes crudâ quadam scientiæ fiduciâ, etiam ea quæ in facto consistunt, præceptis suis omnia deuincire conantur. Quid tamen dicemus de ijs arbitrarij Iuris articulis quos iam ad liquidum redegit siue artificiosa, siue etiam nimia & superstitiosa industria? Tractemus cum cura hanc quæstionem: quod vt fiat, ad diligẽtiorem inspectionem reuocemus iam dicta.

CAPVT XIII.

An Quæstio Facti à Iurisprudentiæ finibus separata prorsus sit?

MAGNI, inquam, momenti hęc quæstio est. Quis enim nescit, quanta voluminum mole in omnes Probationum sinus, & Coniecturarũ latebras inquiri cœperit, idque agi, vt nihil in iis præceptorum vinculis solutum esset? cum illa tamẽ olim non modò à Iuris præceptis, sed & Prudentium consultis remota existimarentur. Namque Gallus Aquilius ad facti quæstionem dilabentes consultores ablegare ad Ciceronem solebat: *nihil hoc ad ius*, inquiens. Sed & apertè maximus subtilitatis mysta Aristoteles, de facti quęstione legibus constitui posse negat: & necessariò ad Iudicis hoc arbitrium referendum esse. Quod nostri conditores Iuris passim sequuti videntur: dum probationum momenta Iudicis religioni permittũt; Deumque cum rebus ipsis magis, quam cum Legibus deliberare iubet: adeoque non Principem, vel magistratus, sed animum suum consulere, eiusque motum sequi. Prohibita quippe est Consultatio in facti quæstione: *Hæc enim res*, inquit Vlpianus, *nonnunquam infamat; & materiam gratiæ vel ambitionis tribuit.* Nam propter libertatem varietatemque æstimandi probationum pondus, infami se suspicioni gratiæ vel offensæ subijceret Proconsul, consilium impertiendo Iudici de facto ambigenti: ideò scilicet Vlpianus id faciendum negat. Senecæ illud huc aptem: *Consilium sub die nasci debet: & hoc quoque tardum est nimis: sub manu, quod aiunt, sub manu nascatur.* Adeò à Principe peti nõ debet. Imò in re præsenti consilium in hoc genere quæstionum capi debet: ideoque præfiniri legibus nequit. Quid mirum? Legis est, de faciendis præscribere; non factorum notas & indicia tradere: adeoque toto hoc genere separata videntur. Quis Iurisprudentiæ non æqui tantum iniquique, sed & veri ac falsi regulas competere existima-

Cic. in Top.

L. 79. ff. de Iudic.

Epist 71.

ſtimabit; vt non eadem opera ignorare ſe artium fines profiteatnr? Etenim inſtrumentum omne probabilitatis Topice ſibi vindicat: facti verò coniecturam propriè etiam Rhetorica ſibi ſumit: idque Iuriſconſultus Gallus inſinuauit: cuius hac in re æmulator Scæuola noſter fuit, vt ex innumeris Pandectarum locis conſtat. Itaque cum ab eo quæreretur de legatis ædibus *vti poſſedi*; an id ſignificaret, ſicut inſtructas in diem mortis habuit, id eſt, cum mancipijs, pecoribus, inſtrumenro ruſtico: tantum reſpondit: *Non de iure quæritur*. Aliquando quoque de iure non ambiguo reſpondet, relicta facti ambiguitate. Tabernam cum cænaculo legauerat cum mercibus, & inſtrumentis, & ſupellectile, quæ ibi eſſet: item horreum vinarium cum vino, & vaſis, & inſtrumento, & inſtitoribus quos ſecum habere conſueuerat. Viuo teſtatore inſula, in qua cœnaculum erat, exuſta eſt, ſed poſt biennium reſtituta: Horreum quoque venijt: vini autem venditio deſtinata in occaſionem. Scæuola reſpōdit, *ea, in quibus voluntas legantis mutata eſſet, non deberi*. Similiter legato fundo cum ſiluis quæ ei cedere ſolent, vti optimus maximuſque eſſet: quærebatur, An ea quoque quæ in diem mortis ibi fuiſſent (id eſt fœnum, pabulum, palea, item machina, vaſa vinaria terræ affixa, item granaria) legata eſſent: Reſpondit, *Non rectè peti quod legatum non eſſet*. Par reſponſum eſt, cum quis Mæuio ſpoponderat, ſe daturum, quicquid patrem ſuum ipſi debere conſtitiſſet; idq; demũ in iudicio heredi patris intentato cōſtitiſſet: *Si conditio non exſtitiſſet, Stipulationem non commiſſam*. Pariter, cum mulier grauida repudiata, partum ſuum in actis profeſſa eſſet ſpurium; & de ſtatu ſobolis quæreretur: hactenus reſpondit: *Veritati locum ſuperfore*. Deniq; cum Stipulatus dotem ſibi reddi in caſum diuortij, poſt illud quidem deceſſiſſet, ſed dote non repetita; de conſenſu heredis eius, redintegrato matrimonio: quærebatur, an heres à repetitione repelli poſſet exceptione pacti? Scæuola affirmat, ſi conſenſiſſet hæres, vt dos vnà cum matrimonio priſtino ſtatui redderetur. His ſanè exemplis cōſtat, quid Scæuola ſenſerit de quæſtione quæ præ manibus eſt: ſatis enim apertè profeſſus videtur, Facti coniecturam à profeſſione Iureconſulti remotam eſſe. Quid? quod eo ipſo quo Iuris diſceptatio, & Facti quæſtio ex aduerſo conſtituuntur; liquere videtur, Facti cōiecturam non pertinere ad Iuris diſciplinam. Non deſunt tamen argumenta in contrariam partem. videturque Scæuola cum conſiliarijs illis pariter reprehēdendus, quos Tacitus notat, qui *veri copiam non faciunt; ſed ſuſpenſa, & quò ducantur inclinatura, reſpondent*. Atque hac nota Claudius Iureconſultus Scęuolam perſtrinxit in hac ſpecie. Rogatus eſt, acceptis à coherede centum, eidem reſtituere hereditatis portionem ſuam. vtroque deinde defuncto, quærebatur, an ad fideicommiſſum peruenire heres poſſet offerendo centum. Reſpondit: *Heredem conditioni parere non poſſe*. Hic Claudius ironicè; *magno*, inquit, *ingenio de iure aperto reſpondit; cum poſſit dubitari, an in propoſito conditio*

L. 10. §. vlt. ff. de inſtrum.
L. 7. eod.
L. 43. § 4 ff. de leg. 3
L. 2. §. 4. ff. de ver. obl.
L. 29. ff. de Probat.
L. 29. §. 1. ff. de pact. dot.
Lib. 11. annal.
L. 109 ff de condit. & demon.

conditio esset. quasi dicat: non de vi quæritur conditionis fideicommisso adiectæ: constat enim eius implendæ facultatem in contractibus quidem ad heredem transire; in vltimis verò voluntatibus cum eo cui iniuncta est extingui: sed quæstio est, an Conditionem contineant verba illa, *acceptis centum à coherede*: possunt enim videri pertinere ad Modum, cuius est non suspendere dispositionem. Verumtamen cum Modus à Conditione hac potissimum nota secernatur, quod cum illud quod iniungitur impleri ante debet, quam capi ex dispositione possit; imputetur Conditioni: videtur ea in proposito interuenire, vbi restitutio portionis hæreditariæ mandatur, *acceptis centum*; quod verbum vtique præteritum spectat. Itaque rebus ipsis refutari Scæuolæ auctoritas posse videtur; redigendo scilicet ad liquidum, quæ ille nulli obnoxia definitioni putauit, vel ambiguitate respõsi suspensa reliquit; sensum cuiusque sequutura. quale illud de repudiata filium spurium professa, *Veritati locum superfore*: namque hoc & simpliciter intelligi potest, tanquam nihil præiudicet professio; & rursum tanquam gignat præsumptionem, sed quę elidi possit veritate, vtique à filio illuminandà. Hæc enim vis præsumptionis, subijcere eum probandi necessitati contra quem stat: ideoque multum interest inter hunc & illum sensum. Atqui prior sententia tam apertè proferẽda fuit, quam liquidò firmari potest triplici argumento: odio matris, contumelia repudij stimulatæ in vindictam mariti, subtrahendo ei filium: quem furorem magis ostendit spontanea in suum dedecus confessio, ideoque fide indigna; accedente fide grauiditatis ante gressę repudium. vnde filius est, quem nuptiæ demonstrant. Similiter de repetente dotem, qui consenserat reconciliando matrimonio: quam inepta responsio! Repetere non posse, si consensisset, vt dos restitueretur pristinæ causæ. etenim hoc ipsum quęritur, An in hoc censeatur consensisse eoipso, quod instaurando matrimonio consensit? Et cur non liquidò hoc negetur? Cur enim videatur in dotis redintegrationem consensisse, qui redintegrando matrimonio consensit? alterum enim ab altero separatum est: potest enim matrimonium esse sine dote. Neque verò diuortium, quo semel commissa stipulatio fuit, infectum reddit recõciliatio, nisi in continenti secuta, repentina animi perturbatione, non iudicio illud intercessisse; id est, ne intercessisse quidem, arguisset. Alioqui quomodo videatur iuri suo renuntiasse, consentiendo in id quod non modò diuersum ab illo est, sed quod ne quidem impedire dissensu suo potuisset? Deinde quorsum illa verè suspensa responsio de spondente, *quantũ debere patrem constituisset*? Nam illud *constare* nec loco, nec tempore finitũ, cur locum habere non possit, post tẽpus vitæ pàtris: cum in stipulationibus conditio non deficiat cum persona? Neque enim mouere debet, quod defuncto patre, non eius debitum sit, sed heredis: connexa quippe in iure persona vtriusque. Tantundem dixeris de legato illo tabernæ: nam quę

Scæuola in illa specie ambiguitate responsi inuoluit, non tantum explicari possunt, sed iam explicata erant. Nam quod attinet ad horreum venditum: cōstitit, ita demum exstingui legatum venditione rei legatę, si illa voluntaria fuit: inde enim manifestam esse adimentis voluntatem. Sed neque de cœnaculo restituto ambiguum est, non deberi, nisi particulatim tantum refectum fuit, non de integro funditus excitatum. Quid? quod Papinianus definit, de quo Scæuola non liquere pronuntiauit? Ait ille: *Ex his verbis, Lucio Titio prædia mea illa cum prætorio, sicut à me in diem mortis meæ possessa sunt, do; Instrumentum rusticum, & omnia quæ ibi fuerunt, quo dominus fuisset instructior, deberi conuenit: colonorum reliqua non debentur*. Cur non igitur auctoritate potius stetur summi procul dubio & viri & Iureconsulti Papiniani, quam Scæuolæ? Ille enim passim diuinis illis responsis facti quæstiones componit: nec ille tantum, sed & reliqua Iureconsultorum manus, idque adeò feliciter, vt interim vnus aliquis qui definitionem tanquam de facti quæstione reprehendit, ipse reprehendendum merito se præbeat. Ne & hic exemplū desit: Ecce Celsus Proculum notat, existimantem legatum vxori, *quæ eius causâ parata sunt*, exstingui diuortio. *Nimirum*, inquit ille, *facti quæstio est: nam potest nec repudiatæ adimere voluisse*. vtique, si hoc probet ipsa, in probationis verò defectum sequenda probabilitas est; inde rectè Proculus ademptionem legati præsumpsit: triplici suffragāte argumento. Diuortium enim (nisi bonâ gratiâ, quod rarò) interpositum graues vtique inimicitias, legatum solenniter exstinguentes, constituit: acerrimo quippe eorum odio, qui violato amoris fœdere disiunguntur. Deinde vxori legauit: desijt autem vxor esse diuortio, cui proinde vix congruunt verba; *quæ eius causâ parata*. Similiter idem Proculus, in specie venditæ insulæ, cum pacto vt prioris anni pensio venditori; sequentium emptori accedat; pignorisque ab inquilino constituti ius vtrumque sequatur: respondit, in pignore prærogatiuam fore vēditoris, si vtrique non sufficiat. Paulus notat: *facti quæstio est*: definitionem tamen improbare non potest. ait enim: *sed verisimile est, id actum, vt primam quamque pensionem pignorum causa sequatur*. quia scilicet cautum non est, vt pignoris vtilitas communicetur, pro rata cuiusque summæ: vnde res permissa iuris ordini videtur, sequentis ordinem temporis: quo qui præuertit obligatione rei, is præualet exactione. In proposito autem ei prius quæsitum pignus videtur, cuius præuenit obligatio, id est cui prima cedit pensio. Vnde apparet, facti quæstiones plerumq; ad ipsum iuris ordinem reduci. Sed quid exempla cito? quibus adeò abundant Iuris monumenta, vt si illa remoueris, tertiam propemodum Iurisprudentiæ reieceris partē. sic enim Quintilianus, omnem Iuris quæstionem aut verborum proprietate contineri, scribit; aut æqui iniquique dilectu; aut denique voluntatis coīectura: cuius quoque testimonium vel maximè imputo quā Iurisprudētiæ manifestò adscribit

L. 91. §. 1 ff de leg. 3.

L. 3. ff. de auro.

L. 26. ff. qui potior.

facti

quæstiones; non detracturus vtique amplitudini professionis suæ, si pertinerent, vt volunt, ad Oratoris tantum facultatem. Quid? quod non modo Coniecturalis status, sed & Finitiuus plerumque ad facti quæstionem vergit? vtique Scæuola arbitro, vt apparet ex responso eius de legato domus *vti eam testator possedit*. Quid? quod ipsum Qualitatis siue Iudicialem statum ambiguitate quęstionum facti implicat atque inuoluit? Exempli loco: Seia, pollicitatione certi salarij literis cōprehensa, Titium ad conuictū suum inuitauit, iussum ilico distrahere rem suam, si pristino in ipsam affectu duceretur. Paruit ille. quæritur, an annui salarij obligatio consistat? Hic Scæuola: *ex personis, causisque eum cuius notio sit, existimaturum*. Atqui quid c pus eo modo, vt cum Plauto dicam, perplexarier? Nam quemadmodum alias responsum suum ad Ius dirigit, vbi præcipua de facto ambiguitas: ita hic rem ad facti quæstionem reijcit, cum principaliter tamen de Iure quæratur. Quin potius liquidò affirmauit, efficacem nasci obligationem, quippe impleto ab vna parte contractu innominato: nisi scilicet obligationem impediat commercij turpitudo, quæ vt nullum cum Iure commercium, ita nec præsidium eius habet, id est actionem. Turpitudinem autem arguet vel causæ vel personæ infamia: veluti si Titium ad stupri consuetudinem exciuit Seia, vel saltem ab illa non abhorrente vita eius, alia probabilis causa deficit, tanquam consilio & industriā Titij res & negotia sua dirigendi. Quod si igitur reipsa constat, definiri quoque posse ea quæ in facto consistere dicuntur: quis tam inimicus maiestati Iurisprudentiæ existat, vt fines eius in angustum contrahi velit? Neq; verò finium Iurisprudentiæ amplitudini obstat vel Dialectica vel ars Oratoria; si hæ quoque probabilitatis signa atque adminicula vel mōstrant vel inuestigant: conuenit enim eas artes, vt alias plures, in ministerio atque instrumento esse Iurisprudentiæ. Quin potius hoc ipsum argumento est, obnoxiam esse Iuris arti coniecturam facti, quod ab alijs quoque artibus explicatur: quæ si id per summa genera præstant, multo magis ad disponendū singula apta censebitur Iurisprudētia, principijs quippe illis instructa. Hæc sere sunt, quæ dici vtrimq; possint: disputata enim hæc ex aduerso quæstio est in Duareno atque Roberto Aurelio, quos videamus an conciliare quasi arbitri officio possimus. Præsumendum autem est, non esse nouum, de finibus artium ambigi; alijs illos proferentibus, reducentibus alijs. Sic enim & Epicuræi & Cyrenaici duas Philosophiæ partes resecabant; Logicam & Physicam: vtrique tamen easdem alio modo, sed vi ipsa reducebant: vt nec nouum sit, conciliare huiusmodi sententiarum dissidia. Aristo Chius hoc amplius, ipsam Philosophiæ moralem partem circumcidit: dum ad eius culturā solum decretorum radicem pertinere, scripsit; non etiam præceptorum ramos. ea enim Pædagogi, quam Philosophi curæ incumbere. Sed quēadmodum Seneca ei respondet; Nihil aliud esse Philosophum, quam humani generis Pædagogum: sic obijcientibus,

l. vlt. §. vlt. ff. de act. o. & obl.

tibus, facti coniecturam ad Prudentiam, quam ad Scientiam pertinere; reponere licet: hâc quam profitemur Scientiam, esse totam Prudentiæ: ipso id euincente nomine. Quod si de coniectura facti vtique ex normâ Prudentię decernendum est: cui hæc disceptatio deferetur tutiùs, quã Iurisprudentibus? Aut qui melius de probabilitate facti statuere possunt, quàm qui optimè de veritate juris? Neque verò facti quæstio sic accipiẽda est, tanquam planè à Iure remota; illa enim huius fundamentum: & Iuris Scientiæ vindicandum, quicquid spectat ad rectum de ciuilibus controuersiis iudicium. Namque iustum & verum, vel ipsa vocum alternâ cõmunione insinuante, interiore Societate coherent. Cur igitur toties facti æstimationem à Iuris dispositione ad religionem Iudicis reijciunt & ICti, & Impp? Accipiendum id hactenus est, vt definiri omnia nequeant, non etiam vt nihil in facti quæstione constitui posſit. atque hoc temperamentum componet opinionum hac in parte dissidium. Enimuerò tripliciter dici quæstio facti potest: primò cum Iuris distributionem in variam facti conditionem alternamus; quo adspectu Alfenus dixit: *In causâ Ius esse positum.* Secundò cum de testium fide, & testimoniorum instrumentorumque pondere ambigitur. Tertiò cùm ex signis & indicijs vel facti vel rei statum, vel sæpissime etiam voluntatem inuestigamus. Hæc omnia à Iuris arte remouenda non esse, argumento est celeberrima probationis distributio in Artificialem, & artis expertem, amplexa secundum & vltimum genus quæstionum facti. Nunc seorsim hæc genera æstimemus. Primum illud sic implicatum iuri est, vt auelli sine pernicie eius nequeat. quomodo enim rectè de jure responderis, nisi facti serie in articulos suos digestâ? Magis tamen in hoc genere de Iuris habitudine ad facti varietatem, quam de probabilitate euentus respondetur: vnde nimis angusti timidique animi superstitione Scæuola ab hoc quoque genere refugit. in coniecturam sufficit, quod nouissime ab illo exemplum citauimus. Quod ad secundum genus attinet, id hactenus juris vinculis exsolutum ad religionem Iudicis pertinet, quod rerum quædam euentuumque infinitas nullis satis firmis alligari præceptis posſit: hactenus verò ad Iuris fines pertinet, quod communibus vtique pręceptis res hæc temperetur, à quibus sine causa non sit deflectendum: multa etiam ex facto olim occurrentia definita sint; quæ pręiudicium gignant euentis. quæ nulla disparitate distinguente, ad eundem tenorem prodibunt. Tantundem dicendum est de vltimo genere: & hoc amplius, In plerisque probabilitas pręsumit veritatem ante probationem, vt discernat, cui ea incumbat. Sed cum ipsa præsumptio partim legitima sit, partim Arbitraria: manifestum est, hoc quoque genus partim Iuris comprehendi finibus, partim extra eos vagari, per immensam, vt sic dicam, probabilitatis siluam: sic tamen ha-

l. 52. §. 2 ff. ad leg. Aquil.

ctenus.

ctenus à perpetuâ Iuris & omnia ambiẽte definitione remotum, vt successiuæ Iureconsultorum industriæ obnoxium sit quicquid eiusmodi indies ex implicata illa rerum naturæ serie euentus euoluerit. nec alia sanè fœcundior seges solertiæ Iureconsultorum: reliquis quippe partibus legum auctoritate adstrictis; magisque de memoriæ thesauro, quam ingenij fertilitate promendis. Nunc alteram isti affinem quæstionem pariter explicemus.

CAPVT XIV.

An placita Iureconsultorum, Arbitrarij Iuris articulos præceptis suis alligantium, præiudicent libertati prudentiæ sententiæque Iudicis.

NON est nouum, artes progressu ipso sibi augere subtilitatem; & paullatim propius admoueri fastigio perfectionis suæ: partim ipsa æmulatione gloriæ antiquitatis exacuente posterorum industria; præsertim illius inuentorum quasi seminum fœcunditatem facilius iam in vbertatem frugum excolentium: partim, instar metallorum, ipso vsu splendescentibus indies magis magisque artibus, & experimentis illuminantibus tenebras prisci æui. Si ad primordia artium respicimus, tanquam infantiæ ruditatem deprehendimus: quæ sensim deinde ad robustam maturitatem incrementis suis prouehuntur; vtique si incitamenta non cessant honoris & præmiorum, donec tandem omnia denuo labantur retrò. siue ipsum consummationis culmen id efficit desperatione aliquid adijciendi, diuertens à se impetum generosæ industriæ; siue ipsa multitudo artificum solo titulo adumbrantium peritiam, suo quippe præiudicio onerans etiam seriò eruditorum existimationem. Sub eodem Iurisprudentia fato est: ne miremur possessiones eius, vel felicitate, vel diligentia posteritatis, promoueri potuisse; comprehensis plerisque solertiâ præceptionum, quæ maiores nostri extra artem vagari crediderunt. Quod si ita est, quis obstringi ijs Iudicem non existimet? Frustra enim quampræclarissimè subducta Iuris ratio erit, si eam egredi sentẽtiâ suâ liberum Iudici manebit. Sed non desunt contrariæ sententię vel patroni vel argumenta. Frustra enim consistere illa in arbitrio Iudicis dicatur, si eum in ordinem redigant præiudicia Iureconsultorum: neque ipsa tamen ideò frustra erunt, sed instar præceptorum obtinebunt, quibus Orator vel Imperator formãtur. qui scilicet diriguntur illis quidem, sed non adstringuntur; sæpius quippe cum rebus ipsis, quam cum decretis illis deliberantes; nec tantum in arte collocantes fiduciæ, quantum in Prudentia illa, quam omnes omnino artes non magis vnquam exhauserint, quam ipsũ Oceanum tot ex eo vndiq; diffusi fontes, amnes, sinus. rursum enim in illum refluunt. similiter artiũ riuuli ex vasto Prudẽtiæ pelago ducti, in eãdẽ redeũt, vimque eius excitant, intendunt, atq; augent, adeò non imminuunt aut absor-

sorbent. Nobis videtur, conciliari & has sententias posse quodam temperamento. Distinguendum enim est inter maiorum & minorum gentium Iurisconsultos. his enim docta & ingeniosa prudentia facultatem quidem dedit instruendi arbitrij Iudicis; sed constringendi auctoritas vnde ad illos peruenerit? Non tantum, inquam, iure destituuntur, sed etiam nituntur contra Ius; si quod ab eo permissum est consilio Iudicis, deuincire decretis suis volunt, excedentesque haud dubiè hac in parte modum, *duo pariter subierunt incommoda, vt & nimium dicerent, nec tamen totum.* At de auctoritate illorum conuenit, quos maiorum gentiū Iureconsultos dicimus: de eorum igitur super arbitrario iure responsis videamus, discernamusque quæstiones facti, à quæstionibus, vt sic dicam, agendi. Ipsas quæstiones facti diducamus in præsumptiones à Iure suggestas, & eas quas à Iure stabilitas appellare possumus. Hinc igitur vt ordiamur, obtinuit etiam has stabilitas iure præsumptiones cedere Euidentiæ, id est, veritati in contrarium lucenti, non etiam illuminandæ. Probationi enim præiudicare quidem Ius voluit, per illas coniecturas, quas testium fidei non æquales sed superiores iudicauit: non item manifestę veritatis luci; non magis quippe coniecturis, quam probationi locum relinquenti. Exempli loco: mutuam de ineūdis nuptijs fidem, insecuto concubitu, impletam immota præsumptione Canones censebant: tanquam nihil interfit, facto an verbis voluntas declaretur. Incredibile enim est, potius contumeliosa libidine, quā affectu coniugali sponsam vsurpatam; potius flagitio, quam Iure; potius cum perfidia, quam implendo fidem: ideoque si nuptias inficiatur sponsus, ne quidē audienda eius intentio est, quę nō nisi scelere fundari potest & propemodū sceleftiore inuerecūdia profitēdi publicandiq; scelus. Ergo non modò refragatio eius, inconstantiæ; inficiatio, fraudi adscribenda: sed & ipsa intentio, turpitudinis suę præiudicio cōdemnata, ne audienda quidem Quid tamen, si ipsa in cuius fauorem Prę-sumptio dirigitur, fateatur alio quam coniugali voto se vsurpatam? Et dubium non est, quin veritati iam præsumptio concedat. Sed adigi Iureiurando ipsa ad hanc confessionem non poterit. id enim ad probationem iam spectat, quę contra hoc genus præsumptionis non admittitur. Et hactenus quidem constitui in perpetuum illa præsumptio potest: sed quod ad euidentiam attinet, qua ei cedit, necessariò in arbitrium Iudicis concedit. Illa quippe Euidentia, per quam de veritate extra controuersiam liquet, semel & in perpetuum ad liquidum redigi (quamuis id quoque tentatum nostris sit) non potest: sed per singulos euentus in re præsenti de ea constituendum erit. Multo itaque magis alterum istud præsumptionis genus cedet veritati: magis quippe ad transferendum probationis necessitatem, quam ad excludendum vigorem eius valens: eumque a quo stat à probandi onere, non etiam probationis ex aduerso vi liberans. Et de eo quidem conuenit. sed de Præsumptionis legitimæ conflictu cum existimatione Iudicis, videamus: an

Quint. li. 5. c. 10.

Marchisel. lib. recollect. quæst. 82.

l. 24. §. sed etsi ff. de fideic. li. l. vl ff. quod met l. 6. ff. de condic. cau. dat.

mus: an

amus, an hanc ſequi poſsit, illam inſuper habẽdo? Et puto eum quidẽ præter legitimam præſumptionem, non etiam contra eam iudicare poſſe: quamuis in cauſis ordinarijs, perinde ſit contra legem, vel præter ipſam pronuntietur. Itaque ſi facti ſpecies per omnia par eſt deſcriptioni legitimæ coniecturæ, nullo circumſtantiæ nouæ momento illam deducente aliorſum: non erit integrum Iudici ab ea recedere, id enim ſi tentet, neceſſe eſt legibus ſapientiorem ſe profiteatur; arguendo ipſas in æſtimatione probabilitatis: id verò nõ eſt ferendum. At verò ſi propoſita facti ſpecies ſeorſim circumſtantia aliqua in ſignis eſt, ea moueri Iudex poterit, vt Præſumptionẽ legitimam diſtinguat; cedetque ea tanquam infirmior coniecturæ validiori. Exempli loco, reſcripſerant Impp. *Videri voluntate teſtatoris repetita à ſubſtituto, quæ ab inſtituto fuerant relicta*: tacitè ſcilicet ijſdem legatis oneratum qui ex ſubſtitutione ad hereditatem venit, quæ diſertè iniuncta fuerant inſtituto, idque coniecturâ voluntatis. Quomodo enim videatur quis voluiſſe immunem ab onere ſubſtitutum, cui ſubiecerat eum quem honore & charitate prætulit? Sed ante illud reſcriptum aliter id æſtimabatur à Iureconſultis, ſequentibus proprietatem verborum, quâ inſtitutus diſtinguitur à ſubſtituto: præſertim cum is ſuccedendo (extra caſum pupillaris ſubſtitutionis) teſtatoris non inſtituti perſonam repræſentet; vnde nec inſtituti, nec inſtitutionis oneri ſuccedaneus videbatur, quippe quæ euanuerat. Atque ita intelligẽdum Reſponſum Pauli. Sed mouit Impp. Æquitas, arbitra & cuſtos voluntatis. quamuis enim diuerſa manet inſtituti atque ſubſtituti perſona: tamen legata non perſonæ, ſed hereditatis contemplatione iniunguntur. vt proinde ea ad ſubſtitutum perveniens, ſecum trahat legatorum onus: & hactenus ſubſtitutus ſuccedaneus inſtituti videtur. Quis igitur in hac quæſtione liberum deinceps Iudici exiſtimauerit, Pauli ſententiam ſequi, quamuis fortaſſe maiore probabilitatis ratione animum eius impellat? At Vlpianus aliò ducentibus quibuſdam facti circumſtantijs, Imperatoriam Præſumptionem egredi non dubitauit: ſi vel ipſe legatarius vna ſubſtitutus inuenitur, vel aliàs ſubſtitutus ſeorſim legatis eadem ſoluendis oneratus. Meritò enim coniectura illa Imperatorum ceſſat, vbi in euentum deficientis inſtitutionis de legatis teſtator ipſe cauit; vel ſeparatim ſubſtituto legata ijſdem præſtanda iniungendo, vel legatarijs proſpiciendo parte ſubſtitutionis. Nam neque opus eſt interpretatione ſupplente voluntatem teſtatoris, qui in euentum ſubſtitutionis eam declarauit: nec per incogitantiam non repetiuit legata, ſed conſulto, & quia aliter proſpexit. neq; veriſimile eſt, quod & duplici onere ſubſtitutum, & vtroque commodo legatarium afficere voluerit, cum alternatio diſiungere illa videatur, ex conditione proficiſcens ſubſtitutionis. Sed hoc amplius Vlpianus. *Vel quid ſi certa cauſa fuit, cur ab inſtituto relinqueret, quæ in ſubſtituto ceſſaret?* nimirum ceſſabit & coniectura repetiti legati, quæ diſtinctio latum rurſus campum

l. 73. ff. de leg. 1.

In l ſi plures. de le. 3.

d. l. 74.

L pum

pum aperit prudentiæ arbitrioque Iudicis. Quid igitur si nomine proprio Institutum legatis subiecit, non appellatiuo? Id enim Interpretes putant Paulum significare in responso illo; cessare, inquam, coniecturam. Atqui Paulus *per nominatim* legare ab herede, nihil aliud intelligit, quàm distinctè à primo vel secundo gradu legare: opponit enim id legato *ab herede* infinitè; id enim significare, *Quisquis mihi heres erit*: quæ scilicet est illa ipsa verborum subtilitas, quam Impp. coniecturâ voluntatis emendarunt. Igitur quamuis illa Interpretum recepta sit sententia, ab eâ tamen recedere non tantum potest, sed debet Iudex; aliò quippe ducente auctoritate Iuris. namque illorum sententia comprehensa videri non potest, sub illa exceptione; Si alia legandi ab instituto causa fuit. quid enim? ideò illud affirmabunt, quia proprio nomine, non appellatione heredis vel instituti, eum onerauit testator? atqui quomodo id animum arguat, peculiarem sequentis causam legandi ab instituto? cum de hoc ipso non liqueat, cur potius proprio, quam appellatiuo vsus nomine testator sit? fortuitum enim id videtur. An hoc dicent, per proprij nominis vsum onus personæ adstringi? Atqui hæ sunt illæ verborum angustiæ, quas coniecturâ voluntatis, Æquitas Principalis laxauit. Quo enim alio discrimine in proposito distat à Titio Mæuius, quam Institutus à Substituto; si ille primi, hic secundi gradus heres? Atqui quemadmodum institutum non alio quam hereditatis obuenturæ adspectu onerari, Impp. credidit coniectura; sic nec alio Titium heredem, quam quà hereditatem consequitur, consentaneum est: nisi aliud fuerit expressum. Eius verò generis distinctiones doctorum innumerabiles sunt: de quibus in merè arbitrarijs causis secum æstimabit, an dignæ sint quibus moueatur; easdem verò omnino reijciet in ordinarijs causis, vel alioqui renitentes ijs quæ definita sunt à Iure circa quæstiones arbitrarias. Ad reliqua arbitrarię cognitionis genera quod attinet, multo expeditius est, non posse Iudicem egredi modum arbitrio eius à lege præscriptum. Id liquidò ostendit Vlpianus. Nam cum oratione D. Marci Imp. consultum esset piæ sollicitudini defunctorum, aliquibus alimenta relinquentium, aduersus inconsultam cupiditatem, vel prodigalitatis votum alimentariorum, quo præsenti summę inhiantes faciles sunt ad transactionem; ea interdictâ & inualidâ, nisi Prætoris auctoritas intercesserit eam approbantis, propter causę probabilitatem æquitatemque modi, & denique personæ vtrimque oportunitatem, addit Vlpianus: *Si prætor aditus, citra causæ cognitionem, transigi permiserit, transactio nullius erit momenti. Prætori enim ea res quærenda commissa est, non negligenda & donãda*: quippe non in meram eius voluntatem, sed in arbitrium eius, tanquam viri boni collata: cui vel inprimi hoc conuenit, mandati fines non excedere. Itaq; longius hoc porrigens, ait: *Sed & si non de omnibus inquisierit, quæ oratio mãdat, hoc est de causa, de modo, de personis transigẽtium: dicendum est, quamuis de quibusdam quæsierit, Transactionem esse irritã.* Aeq; enim

Arg. l. 63. de leg. 2.

l. 8 ff. de Transact.

§ 17. ibid.

enim excesisse limites videtur, cum vtique à scopo aberret: quoniam in ea parte vel sola captio transigentis latere potuit.

CAPVT XV.

De arbitrario Iure circa pœnas.

SImiliter & de pœnis dicēdum est, quæ arbitrio iudicis committuntur; vt si quem modum Lex ipsa præscripsit, eum excedere ipsi non liceat. Quid igitur cum sine aliqua præfinitione ad arbitrium Iudicis pœna refertur, an eam intendere poterit ad capitis supplicium, mouente facti vel personæ qualitate? Aliqui enim id negant; cum eo modo arbitrium vitæ & necis penes magistratum foret; cum tamen tantum maiestati competat. Alij verò contra, quia Iureconsultus ait: *hodie eum qui extra ordinem de crimine cognoscit, quam vult sententiam ferre, vel grauiorem vel leuiorem: ita tamen, vt in vtroque modo rationem non excedat:* Ergo, inquiunt, ne quidem Lenitatis modum excedere licet: & consequenter irroganda capitalis pœna erit, personæ vel admisi merito eam deposcēte. Vnde non erit penes Iudicem arbitrium vitæ & necis: cum ipsa lex quæ arbitrium hoc concedit, eo comprehendisse quoque censeatur pœnam capitalem. Mihi hæc parum firmiter dici videntur. Nam hoc ipsum est quod quæstionem continet, an lex concedendo arbitrium pœnæ, videatur quoque sentire de supplicio capitali? Neque id inde liquidò affirmari potest, quod prohibeatur Iudex non minus lenitatis modum, quā seueritatis egredi: cum vel inprimis id postulare modus videatur, ne Iudex sibi vsurpet, quod soli maiestati vel legi competit, potestatem vitæ & necis in ciues. Neque vero illorum conciliatio quæstionem soluit, qui hanc opinionē obtinere dicunt, cum admisi atrocitas præualet, al às autē illam. Quis enim existimet, arbitrariam pœnam etiam ad mortem extendendam, quamuis facti immanitas ad hoc non impellat? Non de crudelitatis, inquam, sed de seueritatis licentia ambigitur. Perinde frustra composuisse controuersiam se existimant, ostendendo, quod arbitrariam pœnam Iuris conditores ad mortem extendunt, pro admisi qualitate. Nam de Iudicis; non de Legislatoris potestate disputatur. Illa quippe quod arbitrarium ante fuit, deinde temporis progressu definire potest. Enimuerò si quicquam omnium est, quod non motu Iudicis vagari, sed in vno certoque Legis tenore consistere debet, ea certè supplicij vltimi irrogatio est: res quippe omnium maximi momenti, cuiusque definiendæ libertas exitiosa est libertati communi; qua & insolentes magistratus abutuntur, cum damno moderationis, & moderatione vtantur quidem, cum detrimento iustæ seueritatis, dum tam licentiosę potestatis inuidiam metuunt. Ergo igitur opinio

l. 6. ff ad leg. iul. peculat.

l 13. ff. de pœn.

Vigel. cent. 1. dec. 86.

Fach. lib 9. c. 41.

opinionem illam probare non possum: quemadmodum nec vllum penes Conditores Iuris exemplum exstat, quo probetur seueritas capitalem irrogantis sententiam præter legis auctoritatem; sed tantum augentis pœnam citra mortem. *Pœna grauior*, inquit Vlpianus, *vltra legem imposita existimationem conseruat: vt & constitutum est & responsum: vt puta si eum, qui parte bonorum multari debuit, præses relegauerit*. (l. 13 § 8. ff. de his qui not. ãt. l. 4 C. eod.) Sed neque necesse fuit, tantam arbitrij licentiam Iudicibus permitti: vtique enim abunde definiri legibus possunt capitalia crimina, id est extrema & maxima. Aliud est de admissis mediocribus, nec vltimo supplicio dignis: mediocritas enim illa varia est, vaga & infinita: at verò summa facinora magis ad vnum aliquem & certum tenorem respondent: ideoque genus eorum & notari & comprehendi in vniuersum potest. Atqui, inquiunt, circumstantiæ atrocitas æquat interim mediocria illa summis. Primum cum id contingit, ferè in speciem capitalis criminis lege notatam transeunt huiusmodi suo genere mediocria admissa: deinde, tam atroces circumstantiæ non ita multiplices & vagæ sunt, quin comprehendi in vniuersum Legibus potuerint. Exemplo id Iureconsultus Macer illustret. Hodie ex lege Repetundarum extra ordinem puniuntur; (l. 7. ff ad le. Iu. Re.) & plerumque vel ex illo vel etiam durius, prout admiserint. *Quid enim si ob hominẽ necandum pecuniã acceperint? vel licet non acceperint, calore tamen inducti interfecerint vel innocentem, vel quem punire non debuerant? Capite plecti debent: vel certè in insulam deportari, vt plerique puniti sunt* Certè hoc casu, non magis corrupti Iudicis crimen, accessione homicidij crescit; quam ipsum homicidium atrocitatem nouam assumit ex violatione Iudicialis religionis. Itaque Lex Cornelia hoc ipsum & crimini & supplicio capitali sicariorum imputauerat: (l. 1. ff. ad l. Cor. de Sicar.) vnde in proposita specie ipsa lex, non arbitrium Iudicis, vltimum supplicium infligit. Neque magis sententiam illorum iuuat, quod Vlpianus scribit de extraordinario crimine scopelismi, solere *id Præsides grauiter exsequi, vsque ad pœnam capitis*: non enim eam arbitrio suo statuit; sed ex consuetudine, quæ instar legis. (l. 9 ff. de extraord.) Præstruxit enim Vlpianus: *Sunt quædam, quæ more Prouinciarum coercitionem solent admittere*. Quid? quod Vlpianus postquam de expilatoribus tradidit, *liberum arbitrium statuendi* Iudici esse; (l. 1. §. 1. & 2. ff. de effr.) similiterque de saccularijs, directarijs & effractoribus; adiecit tamen: *dummodo ne quis in plebeio, operis publici pœnam; vel in honestiore, relegationis excedat*, Pari ferè modo temperandum (l. 2 ff. de furib.) ostendit arbitrium decernendi in nocturnos fures. Quomodo manifestius admonere Ius nos potuit, arbitrium pœnæ citra mortem moderandum esse? Ex aduerso autem nullus est locus, vbi tradatur, posse Iudicem permissam arbitrio suo pœnam vltimo suppilcio exercere. Absurdum verò est, quod in eam sententiam allegent (l. 1. C. de his qui latr.) constitutionem, quæ eos qui latrones susceperint, nec Iudicibus indicarint, puniri iubet *supplicio corporali, vel dispendio rerum; pro qualitate admissi, & Iudicis æstimatione*: cum largiter intersit inter corporale & capitale supplicium,

um. Sed & ipsa species capitalis pœnæ Iudicis electioni nonnunquam permittitur: vt de sacrilegij pœna Vlpianus scribit: quæ ex sua natura capitalis est. Illud præterea Iudicis arbitrio competit, vt possit ex causa aliam irrogare pœnam, quam capitalem lege sancitam, veluti Vlpianus de sacrilego scribit, qui interdiu modicum aliquid de templo tulit. Sed & ex causa legibus specialiter non prodita Iudici id licebit: sed tantum maiori, & qui cum imperio est. Sic enim Seuerus & Antoninus Principes: *Etsi seuerius sententia dici debuit: tamen, cum Proconsul vir clarissimus certis rationibus motus mitiorem sententiam dixerit; & ordine decurionum te biennio abstinere iusserit: transacto tempore, non esse te in numero infamium, palam est.* Dubium mouebat, quod quemadmodum *Sententiæ seueritas cum cæteris damnis transigere videtur*, vt ijdem scribunt, remissa scilicet tacitè infamiâ: sic ex aduerso videbatur in proposito, propter pœnæ leuitatem, longius extendenda infamia: quod Imperatoribus idcirco displicuit, quod alia sit ratio gratiosas causas interpretatione producendi, quam odiosas. Mitiorem igitur legibus sententiam Proconsul tulerat, ex causa quidem, sed legibus non notatâ: adspectu enim legum, non generatim, *debuisse seuerius* constitui. Impp. scribunt. quo modo solui potest nodus, quem Seneca ostendit. *Illa fin tio contradictionem inueniet, quamuis maximè ad verum accedat, si dixerimus Clementiam esse moderationem aliquid ex merita ac debita pœna remittentem, reclamabitur, nullam virtutem quicquam minus debito facere.*

[Margin: l. 6 ff. ad leg. Iul. pec. — l. 9. eod. — d. l. 6. — Gul. Clar. in Rec. Sēt. §. fin. quæst. 85. l. 1 ff. ad SC. Turpil. 131. — l. 3. C. ex quib. caus. infa. — l. 4. eod. — lib. 2. de Clem. c 3.]

Itaque ex causa poterit Iudicis arbitrio etiam definita legibus pœna mitigari: arbitraria verò ad mortem exasperari non item poterit. In illa enim parte, *leuiore periculo*, vt Seneca ait, *peccatur: & difficile est temperamentum:* Quam enim periculosa foret ista licentia, exemplo sunt Areopagitæ: qui puerum capitali sententia damnarunt, cui in delicijs & consuetudine erat, hirundinum oculos effodere: moti eâ coniecturâ indolis ad sæuitiam natæ, & in perniciem multorum surrecturæ. Neque enim putabant eum conuenientem ætati ludum, sed quoddam crudelitatis proludium: nec seruandum miseratione innoxij æui, qui illis rudimentis ostenderet, in quibus facinoribus robustam ætatem experturus esset. Sed Areopagitæ cum seueri esse voluerunt, crudeles exstiterunt: & cum sapientiores legibus se crediderunt, imprudentiam suam prodidere. Nam siue Reum æstimamus; tam fluxæ ætatis leuitas non sufficit in constantem coniecturam patrandorum facinorum: siue ipsum censemus crimen; facta in iudicium veniunt, non facienda: & vix patrati, nedum patrandi facinoris indicia luuntur: siue pœnam perpendimus; malè sic præoccupauit patrandorum scelerum facultatem, vt voluntatem non relinqueret aut miseraret ea detestandi.

[Margin: ca. 4. ibi & lib 1. cap. 2.]

CAPVT XVI.

Quatenus à scripti Iuris tenore recedi fas sit ex Seueritate vel Clementia? & plusculà vtrique instruendæ ac dirigendæ monita siue consulta.

QVONIAM verò in transcursu insinuaui, in commutãda propter rationem aliqua legitima pœna plus licere maioribus Iudicibus: eo ipso admoneor, diligentius hanc rẽ exsequi, cum inde quoque oriri soleat magna Iuris & Iurisdictionis perturbatio, plerisque plus æquo hoc prætextu prudentiæ suæ contra leges vindicantibus. Ad eos quod attinet qui maiestate eminent, quoniam viuæ legis instar sunt, & sacrarium quoddam iuris; non tuendi scilicet sed & condendi potentes; certum est, eos posse, vt
lib. 11. Var. Casiodorus ait, *ad Clementiæ commodum, transilire interdum terminos AEquitatis*; non tantum Iuris; amplior scilicet Clementia est Aequitate, mox dicendum. Similiter ferè sentiendum est de Seueritate: sed hæc vt à Iure interim, ita ab AEquitate abire non debet. Clementia enim immoderatior, instar inconsultæ largitionis est: at Seueritas nimia, accedit ad imaginem iniustæ & rapacis auaritiæ. Vtique illa eminere in Principe debet, quia virtus est: sed intra modum suum finesq; composita. arctiores autem terminos
l. 10. C. de pœn. Seueritas habet. Itaque Impp. Gratianus, Valentinianus, & Theodosius excellentissima animi temperantia, vltrò frænos iniecerunt Seueritati principali, lege vel oraculo potius isto: *Si vindicari in aliquos seuerius contra nostrã consuetudinem, pro causæ intuitu iusserimus, nolumus statim eos aut subire pœnam, aut excipere sententiam: sed per dies 3. super statum eorum sors & fortuna suspensa sit.* Nimirum Seueritas illa vltra legem fortasse ab ira stimulatur, & vitiosa est; id tempus discernet. *Maximum enim remedium est iræ, mora*, ait lib. 2. de Ira cap. 28
Seneca. Vnde Imperatorem Augustũ monebat Philosophus Athenodorus, iam impetrato ob senectutem cõmeatu, in ipso discessus articulo: ne Ira commotus, quicquam ante vel diceret vel ageret, quam secum quinque Plutar. in Apop. c. 46.
& viginti elementa sermonis relegisset. Sed Augustus, tam salubriter monente sibi etiamnum opus esse dixit: & reuocato commeatu, anno ferè integro in contubernio illum retinuit. Simili igitur remedio Impp. nostri indignationem suam vel explorare, vel mitigare voluerunt: ne incensi animi lib. 22.
festinatione (Liuij sensu) *cæcâ & improvidâ* Sæuitiam pro Seueritate amplecterẽtur. hæc enim longè ab illa est remota. est quippe vltra Ius, sed non contra Iustum; supra legem, sed nõ supra modum, præter consuetudinem, sed non præter rationem: imò vt delicta consuetudine valida infringat, recedit à communi exemplorum tenore; sed ex causa, & vt exemplum statuat: aduersa est Lenitati, sed vbi lenitas peruersa esset, & perniciosa: vlitatã moderationem excedit; sed aduersus inusitatam vel immoderatam malitiã. In exẽplis clarius hæc videamus. Nota est Imp. Alexandri moderatio atque Iustitia: sed neque ignota seueritas sententiæ, qua Turinum sibi familiarem, & diu in aula potentẽ fumo suffocari

cari mandauit: elogio reatus per præconem publicato: *fumo perit, qui fumũ vendidit*: quod consueſſet clientes allicere fallaci promiſſo commendandi, ſuffragandique deſiderijs eorum apud Principem: adeoque gratiam illis atq; auctoritatem ſuam locare, qua effectũ certò redderet, quod petebant. Si crimen legibus expendimus: Diocletianus & Maximinianus ſatis habent dãnaſſe, non ſpecie, non pœna eius deſignata. Papinianus vero hactenus definit eum qui euentum ſententię Iudicis venditauit, iniuriarum ipſi teneri: & fuſtigatione coerceri tales ſolere. Igitur iniurię imputat; & meritò: eſt enim contumelia, cum per contemptum Iudicis admittatur ad eiusque infamiam ſpectet, quem contemnendum exhibet, tanquam ex arbitrio pendentem alterius. Sed hoc amplius improbior hæc impoſtura: quia in Falſi, vel alterius criminis ſpeciem non cadit, non male Stellionatui adſcribetur qui vtique capitalis non eſt. Vix enim eſt vt ad Legem Repetundarũ ſpectet: quippe quæ ad Principem, & eos qui circa latus eius agunt, nõ pertinet. Certè ad legem Maieſtatis trahendum hoc admiſſum non videtur. Itaque non ex Iure, ſed ex Seueritate, ſed iuſta, capitale hoc ſupplicium Imperator improbiſſimo aulico irrogauit. Circumſcriptio enim clientium cumulabatur circumuentione Principis, quam exaſperabat violatæ tam ſacræ amicitiæ nefas: quæ ſingula intolerabiliora erant, propter infamem conſuetudinẽ, & quaſi profeſſum artificium tam flagitioſæ impoſturæ. & quoniam Imperator infamię exponebatur, tanquam ipſe & ſumma rerum obnoxia arbitrio libidinique venalis miniſtri; admiſſũ eius ad ſpeciem accedebat imminutæ Maieſtatis: cuius vires partim quoque in fama ſunt atque exiſtimatione: adeò vt pro auctoritate & reuerendã penes populum opinione hoc nomen interim ſumatur. Vnde Tiberius: *Principibus præcipua rerũ ad famam referenda.* Quid, quod huiuſmodi ambitioſis fraudibus ſummã ſibi potentiam venditantes, populum in ſe conuertunt, à Principe auertũt, tanquam omnia imperij munia tranſmittẽte in ipſos? Itaque ſi rectè Cicero definit Maieſtatem minuere, id eſſe, de dignitate, amplitudine aut poteſtate populi, aut eorum quibus populus poteſtatem dedit, aliquid derogare: etſi non in capita lege Iulia expreſſa, tamẽ in Maieſtatis violationem cadebat aulici illius impoſtoris admiſſum. Interpretatio enim eiuſmodi permiſſa Imperatori: & iuſta ſeueritate vſurpauit, quò venerationẽ ſui à fraudulẽta ambitione & perfidia aulicorũ vindicaret. Videamus nũc in exẽplo quoq; adulterinã ſeueritatem; & prętextũ ſæuitię. Lucius Domitius cum propr Siciliam regeret, ad exturbanda latrocinia, quibus ea prouincia infeſtabatur, edixerat: nec cui telũ habere fas eſſet. Cumq ipſi magnitudinis eximiæ aper oblatus eſſet; Paſtorem, à quo eum venabulo confoſſum comperit, cruci iuſsit affigi *Hoc aliquis* (cenſente Maximo) *in fine Seueritatis & Sæuitiæ ponẽdũ dixerit: diſputatione enim vtroq; flecti poteſt. Cæterũ,* inquit, *ratio publici imperij Prætorẽ nimis aſperũ exiſtimari nõ patitur.* hanc notã nõ probo. Siue enim hoc vult imperij ratione facere,

l. 10. C. de accuſat.

l. 15. § 5. ff. de Iniur.

lib. 2 de Inuent.

lib. 2. c. 3.

facere, vt ei ratio decretorum consta-re videatur: ea præsumptio tantum in ambiguo locum habet. Siue hoc vult, imperio auctoritatem terrore tuendā: non est imperij reuerentia, etiam per sæuitiam, id est scelus, sancienda. Namque supplicii illius est modus improbandus, & de causa quærendum est. Si enim tam atrociter in eum decernitur, qui telum habuit, quia ad instrumentum, occasionem, aut etiam præsumptionem latrocinij spectet: quo supplicio ipsum expiabitur latrocinij scelus? Nimirum,

Adsit

Regula, peccatis quæ pœnas irroget æquas.

Nam si satis ad vltimi supplicij atrocitatem momenti est in contemptu vel neglectu iustæ imperantis auctoritatis: quid causæ est, quin (quod maximè inter Stoicorum paradoxa monstrosum est) omnia delicta paria censeantur? Deinde, quid si ignorauerit edictum pastor in illa rusticæ vitæ ruditate? Denique nec Præses vel Prętor supremam potestatem habet; vt licuerit ipsi in tantum recedere à tenore Iuris, prætextu Seueritatis. Transeamus ad Clementiam, quę pari, imò meliore Iure Maiestati competit. *Occidere* enim *contra legem nemo non potest; seruare, nemo*, præter supremum Principem: vt pulcherrimè Seneca ait, Neroni Clementiam insinuans. *Lib. 1. c. 5.* Sed hæc ipsa tamen, quantumuis libera & gratiosa, in ordinem redigitur, si non à Iure, à Iustitia certè. cui adeò contraria non est, vt etiam cum Seueritate conueniat: cum indiuiduus ille virtutum concentus, inter ipsas ab omni discordia sit alienus. Consentiunt igitur, sed proposito, non materia; in fine, non in modo: ad eandem metam, sed diuerso itinere incedunt, ad regimen singulorum, tutelam Societatis, securitatem omnium. *Sen. 2. de Clem. 4.* Neque Seueritas opponitur Clementię sed Crudelitas: neque Clementia est quæ Iustitiam dissoluit, sed Misericordia. hæc enim *non causam, sed fortunam spectat*: *c. 5. ibid.* illa *rationi accedit*, Misericordia nimirum inconsultus affectus est, auersatione infelicis reatus constans: at Clementia virtus est, quam Ratio format, quæ conditionem afflicti Rei cum merito eius & causa componit. Si pro Clementia, confuso discrimine, publicè misericordia viget & colitur: *1. de clem. c. 2.* iam quoque *discrimen inter malos bonosque sublatum est; & confusio sequitur & vitiorum eruptio*. Imò hæc ipsa misericordia propius ad Crudelitatem accedit, quam Seueritas. *non tam omnibus ignoscere Crudelitas est; quam nulli*. Hactenus etiam immanior, quod in bonos exercetur: qui audaciæ facinorosorum obijciuntur, quæ metu Iudiciorum nó reprimitur. Quid igitur, inquiet aliquis, amplius Æquitate Iudici quoque permissa habet suprema hæc Clementia, si non nisi ex causa pœnam remittit, vel temperat? distinguendum, puto inter causas proximas, & remotas: ex illis etiam Iudex, ex istis non nisi Princeps pœnam cōdonat. Causas proximas appello, ipsi Reo proprias: veluti si ebrietatis lubrico lapsus; si adolescentiæ fer to incitatus; si doloris impetu abductus deliquit: & quæ alia de eodem genere facinoris prauitatem attenuant. Causas remotas appello, planè

planè politicas & communes: hæ soli Principi æstimandæ, cui non tantùm Iurisdictionem, sed liberiorem publicæ salutis procurationem Maiestas imperij largitur. Et quæ altiores illæ causæ, latissimeque patentes? Colligendæ eæ sunt ex ipsa æstimatione causarum propter quas pœnæ omnes constituuntur: quas Agellius ex sententiâ Philosophorum tres prodidit; auctoribus iuris Romani quoque spectatas. Prima est Exemplum: *vt vnius pœna, metus esse possit multorum*: vt aiunt Impp. Secunda est Correctio eius qui deliquit. *pœna in emendationem hominũ constituitur*: inquit Iureconsultus Paulus. Tertia est Vindicatio, qua dignitas eius qui delicto violatus, à contemptu asseratur, ne, vt Publius ait: *Veterem ferendo iniuriam inuitet nouam*. Hanc Iureconsulti quoque nostri agnoscunt, dum supplicia sontium ad solatium referunt eorum, quos læserunt: dumque heredibus qui necem testatori vi vel fraude allatam non persequuntur, à successione vt indignos repellunt, titulo vtique ingratitudinis. Sed Philosophi illi priuatæ Securitati, non etiam Publicæ abunde consuluerunt: quę paratur maleficis sublatis. dico, abundè: namque vt correctione delinquentibus, vindicatione ijs aduersus quos delictum, ita exemplo consulendum cēsuerunt publicæ securitati: sed ea non tantum paradigmate pœnæ promouetur; sed ipsâ pœnâ perditos & nocentes de medio tollente, nisi vtrumque paradigmatis nomine complectũtur. sed perspicuitatis causâ exprimenda quarta illa causa est, quam Seneca substituit; & Leges nostræ agnoscunt. Vlpianus: *Congruit bono & graui Præsidi, curare vt pacata atque quieta prouincia sit, quam regit. quod non difficilè obtinebit, si sollicitè agat, vt malis hominibus prouincia careat, eosque conquirat, &c.* Igitur cũ his causis Clementia deliberat: vt quatenus eę vel exigunt vel certè permittunt remittat pœnam, aut minuat. Namque Iustitia, institutrix suppliciorum, in illis causis, quasi cardinibus innixa est: cui cum contraria esse Clementia nequeat, pro naturali Virtutum consensu, sequitur, vt à natura sua degeneret, si causis illis renitentibus pœnam condonet. Operæ pretium est, excutere sigillatim rationes istas, quibus tanquam communibus consiliarijs vtuntur & Seueritas & Clementia: & primo illam, Emendandi delinquentes. hac enim in parte vel maximè elucet Clementia, quæ *ad Supplicia exigenda non peruenit, nisi remedia consumpsit*: & instar peritissbenignique medici, *nec citò spem proijcit, nec mortifera signa pronuntiat*: sed curandi sanandique omnem experitur viam; & quidem remedijs, quà potest, melioribus. Ideò *adhibenda est moderatio, quæ sanabilia ingenia distinguere à deploratis sciat*. Sed quidam prætextu Clemētiæ, vltrò ad desperationem adigunt, quorum miserentur: imò sic delicta condonant, vt delinquẽdi deinceps necessitatem imponant, dum Reis quibus vitam relinquũt, omnia vitæ subsidia auferunt. Itaque *agat Princeps non tantum curam salutis, sed etiam honestæ cicatricis. Diligentius enim viuit, cui aliquid integri superest: nemo dignitati perditæ parcit, impunitatis genus est, iam non habere pœnæ locum. Agricolas bonos imitetur, qui non tantum*

lib. 6. Noct. cap. 14.

lib. 1. C. ad leg. Iul. Repetun.

l. 20. ff. de pœn.

l. 28. §. 15. ff. de pœn.

Libr. 1. de clem. c. 22.

l. 13. ff. de Offic. Præs.

Sen. I. de clem. c.

ca. 17 ib.

Ibid. c. 2.

tantum

.2.c vl. *tantum rectas procerasque arbores colunt: sed illis quoque quas aliqua deprauauit causa, adminicula quibus regantur, applicant. Alias circumcidunt, ne proceritatem harami premant: quasdam infirmas vitio loci, nutriunt: quibusdam, aliena vmbra laborantibus, cælum aperiunt*. Sic enim Clementia eos qui potentia vel diuitijs luxuriantes, in capitalia facinora se induerunt, sæpe tantum attenuando ad moderationem reducit: sed & eos curat contraria ratione quos malesuada egestas transuersos egit, si modò sanabilis ingenij sunt. Denique ijs quos maiorum societas corrumpit, relegatione medetur, specioso interim prætextu adornatâ. Et vt summatim dicam, nisi Indolem, id est resipiscentiæ fontem, exstinxit malitia; quam coaluisse animo tanquam tabem ostēdat vel consuetudo delinquendi, vel sceleris atrocitas, vel gratuitorum criminum amor: vera illa & Principi permissa Clementia sanitatem inducere in animos Reorum nititur salubribus remedijs, paulatimque fortioribus: primò monitorum præceptorumq; salutariū insinuatione, deinde admonitione duriore & minaci, sed adhuc priuata, mox obiurgatione publica: quę si irrita abeunt, adhibendę pœnæ, sed adhuc reuocabiles, ignominia primum, inde exilium, post carcer & vincula: vt pulcherrimè Seneca exsequitur. Itaque quod nostri quærunt, An capitali pœna liberandus sit, qui de voto affirmet religiosæ vitæ? id ad arbitrium hoc Clementiæ referendum est. *Namque eum cui nec ex natura, nec ex industria rectè viuendi studiū conciliari potest; vitā existimat Plato* (recensęnte Apuleio) *esse pellendum: vel si cupido vitæ eū teneat, oportere Sapiētibus tradi, quorum arte quadā ad rectiora flectatur*. *Et est sane melius, talē regi: nec ipsū regendi alios habere potestatē.* Deniq; hac in parte Clementia maxime se approbat, pœnā ijs remittēdo, qui seipsos emendarūt: sic enim Tacitus Agricolam laudat, quod *non pœnā semper, sed sæpius pœnitentia cōtentus esset*. Atq; hoc sensu probari potest, quod Interpretes tradidere, mitigandā pœnam, quæ diu post patratum delictum irrogatur; si medio tempore Reus innocēter vixit: perperam enim ad eam sententiam retulere, quod cōstitutū est, vt mitius puniantur qui diu *in reatu* fuerunt: id enim valet, in statu, & conditione reorum misera, à squallore carceris, vel magis etiā à terrore imminentis supplicij, atrocissimo sępe & vel præ ipso supplicio. Sic enim ingeniosissimus sæuitiæ artifex Caligula, cum cuiusdam inter custodias condemnationem adhuc differret: *Nondū*, inquit, *tecum in gratiā redij*. Sed alia etiam ratione probari sententia illa Interpretum potest: quod non perinde Exempli intersit, puniri facinora iam vetustate obsoleta, vt recentia, & oculis hominū non tantum animis inerrātia. Itaq; lentę hodie Iurisdictionis ambages, inter alia hoc habēt incōmodi, quod etiā manifestis sceleribus nō repræsentata supplicia, dum in re recenti vulgi animi in euentū arrecti, sed tādem exoletā pœnæ iā memoriā, minus proficiunt exemplo. quo adspectu Iustinian. citeriorē criminalibus, quam ciuilibus causis metā statuit: vt, inquā, & innoxij citius terrore reatus liberētur, & sontes integro supplicio traditi,

Marginal notes: *libr. 1. de irâ ca. 5. & 16.* — *l. 25. ff. de pœn.*

integra adhuc facinoris recordatione, magis valeant in Exemplum. de quo iā dicēdum: hæc enim principalis pœnarum causa, cū eæ magis in futurū spectent, quàm in præteritū, quippe quod reuocari nō potest. Itaq; ad Exemplū respicere Clementia debet, nedum Reo parcit vt emendando, plures corrumpat illecebra impunitatis. Deniq; Clementię causas & momenta breuiter collecta Fabij verbis repræsento, *Plurimum*, inquit, *valent ex ipso qui reus est hæc tria in vita procedere: si innocens, si bene meritus, si spes in futurum innocenter victuri, & in aliquo vsu futuri. Præterea si vel alijs incommodis, vel præsenti periculo, vel pœnitentia videatur satis pœnarum dedisse. Extra, nobilitas, dignitas, propinqui, amici. In eo tamen qui cognosci tplurimum ponendum, si laus eum misericordis potius, quam reprahensio dissoluti consecutura est.* Iam exempla videamus, quibus Clementia laudabiliter sese exseruit, quia à periculo illo remotam se videbat. M. Popillius Lænas Prætor, quandam cædis materiæ conuictam, nec damnauit, nec absoluit: quia à matre, in odium illius, necatis quos illla genuerat, parricidium parricidio vlta erat. *quorum alterum* (scribente Valerio) *vltione dignum, alterum absolutione non dignū èxistimatum est*. Similiter se gessit P. Dolabella proconsul Asiæ, vel potius Areopagitæ: ad quorum Iudicium ablegauit Smyrnæam quandam in cædem & viri & filij impulsam dolore interempti eorum fraude iuuenis optimæ indolis, quem ipsa ex priore viro enixa fuerat. Areopagitæ causa cognita, adesse post centum annos accusatorem cum rea iusserunt: neque enim damnare sustinuerunt tam iusti doloris impetu abductam, neque absoluere duobus parricidijs contaminatam. Namque vt exemplo perniciosum fuisset, priuatæ licentiā vltionis tam atrocem approbare: ita exempli non intererat vindicari parricidæ necē. Par aut simile est, quod Seneca de quodam Hostio scribit, monstrosis libidinibus & corruptelis famoso: *lib. 1. Natur. c. 15.* hunc, inquit, *D. Augustus indignum vindicta iudicauit, cum à seruis occisus esset: & tamen non pronuntiauit iure casum videri*. Igitur in istis speciminibus Clementiæ sua ratio pulchrè constitit. Nam neque facinorosi planè animi coniectura est vltio intemperanter quidem, sed non iniustè appetita; neque valde exemplo nocet impunè interemptus suo exemplo; neque denique vindictæ publicæ honorem tales merentur. hunc enim finem pœnarum tertium esse diximus: cuius adspectu Seneca Clemētiam Principibus commendat in proprijs potissimum iniurijs. *Priuati*, inquit, *timent contemptum: quia non retulisse lædentibus gratiam Infirmitas videtur, non Clementia. At cui vltio in facili est, is omissa ea certam laudē mansuetudinis consequitur*. *lib. 1. de Clem. c. 3.* Nimirum *Principis maior est fortuna, quam vt tali solatio egeat: manifestior que vis, quam vt alieno malo opinionem virium sibi quærat.* *cap. 21. ibid.* Igitur, *quemadmodum non est magni animi, qui de alieno liberalis est; sed ille qui quod alteri donat, sibi detrahit: ita clementem Principem vocabo, non in alieno dolore facilem, sed eum qui cum suis stimulis exagitetur, non profitit.* *ibid ca. 20.*

Neque verò hæc à Iure nostro aliena: quod cum petulantiam linguæ in priuatos vindicet, alia planè lex exstat, si quis Imperatori maledixerit; omnium pulcerrima, quà moderatione, quà prouidētia. & meretur igitur verbatim proponi, & explicari. Scribunt Impp. Si quis Modestiæ nescius, & Pudoris ignarus improbo petulantique maledicto nomina nostra crediderit lacessenda. (amat hoc vulgus, (l. vn. C. h. t.)

. . . . *humili lasisse veneno*

Summa, nec impositos vnquam ceruice volenti

Ferre duces:)

ac temulentia turbulentus (Philosophi enim definiunt ebrietatem, vaniloquentiam in vino) temporum nostrorum obtrectator fuerit (Præsens status, ex Thucydidis scito, subditis semper grauis; huius autem criminatio ad ipsum Principem pertingit; quippe cuius vnius inuidia ab omnibus peccari, Tacitus scribit) eum pœnæ nolumus subiugari, neque durum aliquid, nec asperum volumus sustinere. (partim quia hæc vulgi indoles est: & proinde Tiberius dicere solitus: In ciuitate libera, linguas quoque liberas esse debere. Partim quia ex magnifico Philippi Macedonis dicto; Regium est, male audire, cùm facias benè.) Sed aliam etiam rationem nostri Imp. reddunt. Quoniam si id ex leuitate processit, contemnendum est (neque lubricum linguæ facilè trahi ad pœnam debet) si ex insania; miseratione dignissimum (atque vt illos cum tanto superiore contendere, furiosum; ita Principi cum inferioribus, sordidum est; vt Senecæ illud huc aptē) si ab iniuria, remittendum. (indigna enim tantis culminibus vltio, id est confessio doloris, interpretāte eodem illo Sopho) Vnde integris omnibus, hoc ad nostram Scientiam referatur: vt ex personis hominum dicta pensemus; & vtrum prætermitti, an exquiri debeant, censeamus Namque moderatæ mansuetudini hoc quoque Tacitus tribuit; *Scire omnia, nec omnia exsequi*. Neque enim vtique negligenda hæc Impp. censent. Sæpe enim linguæ temeritas, scribēte Curtio, peruenit ad gladios: & inter turbamenta vulgi Tacitus memorat, Inserere querelas & ambiguos de Principe sermones; vtique palam & publicè. Id igitur totum ex personarum conditione discernendum est. clementius tamen decernendum, quam Dionysius fecit. audiuerat, adolescentes duos inter pocula multis maledictis ipsum & regimen proscidisse: quos ad cœnam vocauit. vbi eorum alter liberaliter se & incautè mero inuitans, multa temere & aperto pectore effundebat: Alter & vino & sermoni moderabatur. Hunc igitur vt certa animi inductione conuitiatum, & hostem, interfici jussit; illum vt temulentia delirātem, nec interiore mente aduersantem sibi, dimisit. Clementius, inquam, nostri Impp nec inquiri hoc fine volunt: dixerunt enim, *remittendum* esse, etiam cum *ab iniuriâ* proficiscitur maledicentia. Itaque scire volunt, non exsequi: quia

(l. 7. § 3 ff. ad le Iul. Maiest.) (In Agricola.) (lib. 6.) (lib. 1. histor.) (Plutar in apoph. c 24.)

Principis est virtus maxima, nosse suos.

Magis igitur imitādum Philippi Macedonis hac in parte exemplum, quàm Dionysij illud. Delatus apud illum Ni-

Nicanor erat, quod paſsim criminaretur regem: quem amici incitabant, vt vindicta coerceret infamantis malignitatem. Sed contrà ille differebat: Nicanorem non eſſe peſsimum inter Macedones; illud igitur potius animaduertendum eſſe, qua cauſa irritatus aut alienatus criminaretur Regem; quàve is officio defuiſſet. Et inquirenti conſtitit, indigna illum paupertate conflictari; pulchrè quippe meritum, necdum præmio vllo affectum: Itaque ſtatim munere quodam donauit virum: qui deinceps multo promptior in laudes Regis, quam antea in maledicta fuit. idque cum idem ille qui hunc detulerat retuliſſet: *videtisne*, inquiebat amicis Philippus, *In noſtra eſſe manu, benè vel ſecus audire?* Eiuſmodi potiſsimum ſpecimina ſunt, quibus illa inter regias laudes præcipuo decore effulgens Clementia ſeſe approbat. Sunt præterea quædam in vniuerſum rationes, Clementiam ſuadentes, & conciliantes Iuſtitiæ: ſoli vtique Maieſtati æſtimandæ. has ad illum quartum pœnarum finem, tutelam publicæ ſecuritatis, referamus licet: quamquam, vt dixi, latius manent, & ferè per reliquos quoque pertineant fines. Prima igitur inter communes cauſas remittendi legum pœnas eſt, ipſa deprauatio ſiue naturæ ſiue conſuetudinis, aſsiduè homines criminibus inuolucs: vnde magna *ſolitudo & vaſtitas futura ſit, ſi nihil relinquatur, niſi quod Iudex ſeuerus abſoluerit*. Itaque ſcitè Demoſthenes dicebat, ſubijſſe ſe pœnitentiam voti, quo aliquando malis omnibus exitium imprecari ſolebat: quod ea ratione frequentiam ciuitatis cum ſolitudine

Sen. li. 1. de clem ca. 6.

Stoba ſer. 2

permutandam videret. Onomadenus quoque patria ſuâ Chio in ſeditionem ſciſſâ, & parte à qua ſtabat pręualente, conſilium ſocijs dedit non omnes fugandi aduerſarios: ne, inquit, inimicis omnibus remotis, in amicos conuertamus ſtudium contétionis, & inter nos diſcordias agitemus. Hæc igitur cauſa clementiam dictat in hoſtes deuictos, in ſubditos ſeditionis reos, in plurimos eiuſdem criminis conuictos. Quis Septimij Seueri probare Seueritatem poſsit, qua aliquando tria adulterorū millia morte mulctauit? quanquam poſtea, tanta multitudine eiuſmodi reorum deterritus, tam ſeueram quæſtionem remiſit. Periculoſum eſt, nulli ignoſcendo oſtendere, *pars ciuitatis deterior quanto prægrauet*; quantum numero præualeat & viribus, ſi animos pro numero ſumat & iungat.

Plutar de vtil. ex inimic. c. 17.

Xiphilin. ex Dione.

Sen 1. de Clem. c. 24.

Quippe ipſa metus exſolueret audax
Turba ſuos...

Quid, quod magis exoſi mali ſunt, ſi pauci eſſe putantur? quia *turpis eſt pars omnis*, ait ille, *non congruens vniuerſo*. Vnde etiam minus exemplo proficiunt frequentata ſupplicia, imò exemplum peccandi diffundunt. *Pudorem* enim *rei tollit multitudo peccantium: & deſinit eſſe probri loco commune maledictum*. Adeò non eſt perpetuum, quod noſtri tradidere, Exaſperandas legum pœnas, multis graſſantibus: ſed altiore Prudentia examinandum. Secunda cauſa eſt, quod *Seueritas, quod maximū remedium habet, aſsiduitate amittit, Auctoritatem*. perinde (belliſsime hoc Plutarchus) vt medicamenti, identidē vſurpati vigor obſoleſcit. *Grauior multo pœna videtur, quæ à miti viro conſtituitur.*

Ibid. c. 23.

Id. de benef lib. 3. c. 16. & de clem. li. 1. ca. 22.

li. de diſcr. Adul. & am. ca. 7.

Sc.d.c.22. *tur.* Itaque *verecundiam peccandi facit ipsa clementia regentis*; dum *Ciuitas eam dignam putat, quam seruet sibi*. Tertia causa est, quod *Natura contumax est humanus animus,* Ibid. c.24. *& in contrarium atque arduum nitens: sequiturque facilius, quã ducitur. vt generosi atque nobiles equi melius facili frano reguntur*. Idem prorsus Poeta dixit:

Ouid. lib. 3. amor. eleg. 4.

Desine, crede mihi, vitia irritare vetando:
Obsequio vinces aptius ista tuo.
Vidi ego nuper equum contra sua frana tenacem,
Ore reluctanti fulminis ire modo:
Constitit, vt primum concessas sensit habenas,
Franaque in effusas laxa iacere iubas.

Idque vel maximè in negotio vindicandæ religionis locum habet. Denique harum trium momenta causarum tantùm ad clementiam maiestatis pertinent; neque tam ad Iurisprudentiã, quàm ad Prouidentiam illam Politicam sepctant; & magno consilio, cautione & diligentia per singula examinari debent, neque in vniuersum redigi ad liquidum potest, vbi locum & pondus habeant, vbi non habeant.

CAPVT XVII.

An liberiorem flectendi Iuris potestatem supremis curijs, quam inferioribus concedi expediat?

SED quæri potest de supremis hodie curijs, an illis quoque arbitrium hoc Clementiæ competat. Nã moribus ita comparatum est, vt vix ipsa Maiestas iudicet: vt proinde suprema illa tribunalia hac in parte ipsam referre videantur. Sed dicendum est, illis tantum non licere, sine consensu Maiestatis: ad illam enim referre debent, cui præcipui iure Clementia competit. quippe quæ non iurisdictionis est, cum à iure deflectat; neque meri Imperij, sed supremi, eius, dico, quod legibus solutum est in directione publici boni. Itaque hanc prærogatiuam omnimodò sibi vni asserere Maiestas debet: quæ ipsam charitate omnium munit, si salubriter dispensetur; & contrà, licenter & inconsultè habita ad totius perniciem Reipub. spectat. Olim damnationi ciuium capitali, etiam à summis Magistratibus factæ, subscribi à Principe solebat elogium criminis: qui interdum mitiore titulo mitigabat aut donabat pœnam: vt ex Ammiano Marcellino constat. Imp. lib. 30. sanè Carolus Quintus cum Senatui Sen. li. 2. de Mediolanensi potestatem concederet Clem & ibi tantum non supremam liberamque; Lips. singulatim tamen recepit ius dandi commeatum exulibus, aut veniam de crimine conuictis. Itaque rectè penes Hispanos proprium huic rei Concilium est constans tribus aut quatuor selectis Iureconsultis; Besold. de Repub. lib. 1. cum quibus deliberare Rex solet de pœnarum gratia, c. 3. §. 4. & restitutione reorum: reliquis proinde Concilijs hac potestate negatã. De illo igitur videndum est, An reliquis Concilijs supremis aliàs maior auctoritas sit ex æquo & bono præter tenorem Iuris iudicandi? Nam cum extra causas ad Clementiæ æstimationem spectantes, hodie vix se iudicijs immisceat Maiestas; videtur hac in parte potestas eius quasi vicaria esse penes suprema Tribunalia. Impp. autem

in-

infringere cognitionis AEquitate rigorem Iuris solebant. Sic Iureconsultus Paulus exempla cognitionis sui Principis memorat, in quibus contra tenorem Iuris, eiusque sententiam ex æquo & bono pronuntiauit. vt in specie hac. Pompeius Hermippus filium & filiam heredes instituerat, & prædia singulis prælegauerat. Præterea si sine liberis filius moreretur, aliud prædium filiæ dari iusserat. Deinde Codicillis alia filiæ prædia dederat; iussæ ijs contentæ esse pro omni hereditate, proque ijs quæ testamento reliquerat. Tandem filij bonis confiscatis, ex iis eius socer' fideicommissum petebat. *Mihi*, inquit Paulus, *ab omni voluntate recessum videbatur*: namque codicillis relicta non tantum pro hereditaria portione, sed & pro reliquis testamento relictis capere filiam expressè iusserat. Sed Imperatori *placuit humanius interpretari, ea sola qua viuente fratre acceptura erat, adempta videri, non etiam ea qua post mortem reliquerat, si sine liberis decederet.* Atqui & hæc nomine relictorum testamento comprehenduntur. neque alia testatoris mens fuit. sed si is confiscationis casum præuidisset, haud dubie ademptum filiæ fideicommissum voluisset: idque Imp. mouit. verum hæc ratio & prælegata tuetur. ideoque Imp. id secutus quoque videtur, quod ea propriè testamento reliquisse pater censeatur, quæ eius morte confirmantur, quæque directè ab ipso proficiscuntur: fideicommissum autem illud à filio relictum, & morte demum eius sine liberis confirmari videatur: verbis quidem in hanc interpretationem nimis contortis, nisi ab AEquitate mollirentur eâ, quam diximus circa mentem. Similem facti speciem idem Iureconsultus tractat. Quidam vxorem ex asse institutam iusserat, certa quantitate filiæ data, hereditatem filio, cum peruenisset ad vicesimum annum, aut si ante is moreretur, filiæ restituere. Decessit ille post matrem, sed ingressus tantum vicesimum ætatis annum: filiâ ex se relicta; contra quam amita in petitione hereditatis apud Præsidem obtinuerat: secutum vtique Iuris tenorem, secundũ quem non dubium est in fideicommissis non videri peruenisse ad vicesimũ annum, nisi qui eum impleuit. Etenim *perueniendi* vox perfectionem designat: aliudq; est vigesimum annum agere, aliud exegisse. In ista tamen specie appellatus Imp. rescidit Præsidis sententiam: *motus* (inquit Paulus) *& AEquitate rei, & verbis testamenti. Si ad annum vicesimum ætatis.* Et quę illa Aequitas? *Tutores*, inquit, *egestatem prætendebant* neptis ab omni hereditatis auitæ fructu remotæ. Egestas illa non iustè Iudicem quemcumque mouerit: sed iuste Principem permouit, contra votum vtique aui contingens. Quantulo enim distat hæc AEquitas à celebratissimo Papiniani responso; fideicommissum morienti intra certum tempus filio iniunctum, tacita conditione non relictorum liberorum modificantis? Proposita enim species hactenus tantùm diuersa est, quod fideicommissum non constitisse in filij persona videtur, qui ante diem eius cedẽtem decessit. Ergò, & verba in contrariam partem flexit Imp. tantum priora perpendens, si ad annum vigesimum

In l. 28 ff. de minor. & l. 74. ff. ad Sc. Treb.

l. 48 ff. de codit. l. 43 ff. de leg. 1. l. 5. C quãdo dies.

l. 102. ff. d condit.

mum: quę accessum, non vtique excessum videntur significare. Videamus igitur an par potestas sit Concilijs supremis. Et hoc quidē olim asserui: sed rē ancipitē imò lubricā esse, & in qua difficile sit tenere modū, hoc quoq; infirmaui. Deinde absurdū videtur, vt rectè decreuerit Iudex Inferior, & tamē eius sententia rescindatur à superiore: quod euenire necesse est, si alium in illo atque isto modum AEquitatis definimus. Seneca olim dixit, meliore statu esse causam iustam penes Iudicē, quàm penes Arbitrum: hodieque pariter videmus melius ferè agi cum bona causa, si coram inferioribus tribunalibus, quàm si coram superioribus agitetur. idq; propter lubricam illam AEquitatis licentiam, his vsurpatam. Et sane quantas corruptelarum illecebras libertas omni arbitro vacans suggerit: si his, quorum sententijs nō imminet alius maiorque censor, etiam Iuris tenor, & legum reuerentia relaxatur? Quo fræno cohibetur licentia, si vt nullius arbitrium Iudicis suis decretis metuunt; ita nec legum maiestatem verebuntur, neglectum sui assidua imagine exprobrantium? Deinde in tanta modò Iurisprudentiæ luce, ad summum fere eductæ, quorsum pertinet libera æstimatio AEquitatis, nisi vt Ius omne & infinitum & incertum euadat? Igitur si quà ex æquo & bono à constituti Iuris tenore deflectendum videbitur; consulenda erit Maiestas: vt, si ita videbitur, ad perpetuam formam hoc redigatur. Ostendunt hoc Relationes Consultationesque Principum publicis Iurisprudentiæ monumentis insertæ, quibus nisi vsi Romani fuissent, nūquam Iurisprudentia ad tantum splendorem, tantamque dogmatum & constitutionum æquabilitatem, nunquam etiam ad tantam dignationē processisset. Igitur si summus in doctrina & prudentia vir Aristoteles, in Senatu Ephororum reprehendit, quod ex æquo & bono, non ex præscripto legum iudicaret: multo minus hodie ea licentia probanda est, tam peruagatā corruptelarū infamiā, vt fere desierint esse infamiæ dedecorique. præsertim cum passim plures iam Curiæ pari prærogatiua se supremas iactent. Planè illa AEquitas ex æquo permissa omnibus, quæ ex clara Legislatoris mente contra verborum tenorem decernit; vel in ambigua legis sententia, euidentem Iustitiam amplectitur. Nam si AEquitas quantumuis luculenta, non modò verbis, sed & menti legis repugnat; ea ad solius ęstimationem maiestatis pertinet: quia agitur non tam de interpretatione, quàm emendatione legis. idemque est si scientiæ quidem obscuritas aut ambiguitas nō adspernatur AEquitatem, sed quæ ipsa ambigua sit: quia non possit ad vnum interpretationis tenorem reduci, nisi auctoritate legislatoris.

lib. 3 de Princip. c. 14. & 15. 16.

Duar. ad ti. ff. de Iudic. cap. de var Iudicior. præcept. & 2. disput. c. 18. Donel. 1. comment. c. 13. Fach. lib. 1. contr. 3.

CAP.

CAPVT XIIX.

Iurisprudentiam integritati maiestatique suæ restituendam esse publicâ auctoritate; definitis in ea controuersis, signatisque capitibus ab vsu remotis; cohibitis quoque intra modum interpretationibus; scribendorumque in Iure examine, vni supremo Concilio tanquam custodi & arbitro Iuris mandato: & Iudicibus ad constituti publicatique iuris obseruationem adactis.

HACTENVS decreta quædam præstruximus, tanquam fundamenta, quibus instrui & inniti firmiter posſint monita constituendæ custodiendæque Iurisprudẽtiæ, tanquam limpidi angustique fontis æqui & boni: ne fraudulentis actibus labefactata, seminarium sit litium, & armarium Calumniæ. Eò enim pertinent hactenus dicta: non fundamenta tantum admonitionis destinatæ, sed radices; è quibus sponte iam salubria illa enascantur consilia. Inprimis igitur necesse est ad stabiliendam Iurisprudentiæ auctoritatem, Monumenta illius quæ generis humani consensus propemodum iam consecrauit, non in Academijs modò vigere, sed in ipsa Republica, non in bibliothecis modò esse, sed in Curiis; denique quod potiſsimum est, non Doctorum vagis & immensis commentationibus obrui vel lacerari, sed auspicijs Principalibus semel explanari, & constitui certo interpretationis fine: selectis ad hãc rem maximis Iureconsultis, qui communicato consilio summam rei, & partitis operis singula perficiant; quidquid in Legibus illis priscis vel meritò vsu obsoletum, vel inscitia tantum neglectum distinguentes; & quid perpetuæ formæ, vel Iudicis arbitrio obnoxium: quid interpretatione illustrandum, ampliamdumve aut temperandum, annotantes ex melioris notæ scriptis, atque sententijs, ad normã veræ Iurisprudentiæ expresſis. Non dilato hæc, ne in eadem reuoluar, quæ hactenus disserui; illâ enim normâ, aut meliore potius dijudicanda constituendaque controuersi Iuris capita erunt. Quæ deinde Principi recognoscenda, vt omni limatione consummata, eius auctoritate sancita & vulgata, vnum Iurisprudentiæ tenorem formamque & finem constituant. Ita enim duæ tollentur causæ, eæque maximæ, perturbatæ Iudiciorum disciplinę: Incerta Iuris Auctoritas, dum indies vagis opinionibus hinc ab Vsu, inde ab AEquitate oppugnatur; & Incerti Iurisprudentiæ fines, quos Interpretationi. licentia proferre aut referre non desinit. Etenim quicumque Iurisprudentiam cõstituere aggresſi sunt, non hoc modò spectarunt, vt quę definiuissent, ea in Iudicijs obtinerent, sed hoc vel maximè, vt ea sola, neque alia dictarent Iudicibus sententias & decreta: ideoq; commentarios in vniuersum prohibuerunt; quia delecti constitutique harmoniam Iuris dissolui & in antiquum chaos labi necesse sit, admissa interpretatione, quæ primò & verecundo prætextu, declarandi ipsa sol ũ sensa paulatim progreditur longius,

& restringere sententias audet, mox etiam porrigere latius: denique, vt est luxuries ingeniorum, dum alia aliorum æmulatione & gloria ad innouandum incitantur, ipsæ Leges tantum pro argumentis habentur & seminibus disputationum, quæ è scholis ad forum translatæ, infinitam illam litium seriem gignunt. Neque aliud deinde remedium, quàm, quod Maximus consilijs & operibus Cæsar *destinabat Ius Ciuile ad certum modum redigere; atque ex immensa diffusaque legum copia, optima quæque & necessaria in paucissimos conferre libros*. Hoc igitur incitare magnos Principes consilium debet; neque verò deterrere Exemplum Iustiniani; tanquam aut perfecerit, aut frustra tentari ostenderit. Enimuerò vt dicebam, identidem post periodos aliquot seculorum ea instauratione opus est; qua Iurisprudentia, quasi pictura vetustate exolescens ad primos colores reformetur: non magis quippe mundus ipse quadripartita temporum varietate asidue in se reuoluitur, quam res humanæ pari volubilitate reciprocantur. Quod sapientissimum Solonem hac in re non latuit, qui legibus suis centenariam solummodo auctoritatem decreto Atheniensium sanciri voluit: tanquam ex temporis decursu iusta innouandi causa nasceretur, vel statu Reipublicæ conuerso, vel genio moribusque populi mutatis, vel denique legibus interpretationis fœcunditate exspirantibus, vt sic dicam, exhausto vigore. Itaque quemadmodum Iustinianum ab incœpto non reuocauit Theodosius, ante ipsum aggressus instaurare Iurisprudentiam; ita nec ille ab eodem deterruit instituto Carolum Magnum, & FRIDERICVM Imperatores: quorum exemplum ne quidem imitatore caruit Alphonso Hispaniæ Rege. Nimirum vt *segetem nimia sternit vbertas, vt rami onere franguntur, vt ad maturitatem non peruenit nimia fœcunditas:* sic luxuries ingeniorum & interpretationis Iurisprudentiam hodie opprimit; efficitque, vt priuatum, non publicum bonum censeatur; scholis magis quàm palatijs digna; & ad disputationem potius quàm ad vitam regimenque pertinere: ideoque ea instauratione atque approbatione Principali publicæ luci quasi postliminio reddenda est. Hoc igitur primò perficiendum. Proximum autem est, vt quemadmodum Athenis vsitatum fuit, aut existerent

Sueton. in Iul. c. 44.

Sen. ep. 39.

rent quidam θεσμοθέται: & quemadmodum Plato Nomophylaces instituendos censuit, quibus cura esset recognoscendi leges post bina lustra, & visitato tum sermone explicandi: ita sit quoddam supremum Concilium, quod vnà cum Principe vacet relationibus Magistratuum & Iudicum de ambiguitatibus quæ oriuntur ex Iure constituto. quod Romanis bono publico & Iurisprudentiç visitatum diximus: Ita enim demum obtineri potest perfecta Iuris harmonia, vno & certo & communi interpretationis tenore: & Iudicibus quibuscumque ansas corruptelarum non ministrabit prætextus AEquitatis.

Tertium denique est, vt ordinato ad eum modum Iurisprudentiæ statu, omnes Magistratus & Iudices ad Iuris sequelam adigantur religione Iurisiurandi. Verum de illis proximo libro disseretur.

Neque verò arduum aut operosum erit, ordinare hac ratione Iurisprudentiæ statum: quæ magnitudine sua iam laborans, contrahenda ad concinnitatem erit, ordine & delectu adhibitis, iudicio atque auctoritate. non enim noua efficienda est, sed vetus quasi pictura illuminanda, deterso pulueris squallore, quo illam obscurauit scripturientium licentia: emisso quoque in publicum tanto Consultationum aceruo, quibus Iura ad clientum causas & vota cupiditatesque torquentur. Atqui *Imperator Macrinus* laudante Capitolino, *Statuerat etiam omnia rescripta veterum Principum tollere, vt Iure, non rescriptis ageretur. quum Traianus nunquam libellis responderit, ne ad alias causas facta præferrentur, quæ ad gratiam composita viderentur.*

Alexander ille Magnvs imaginem suam (scribente Apuleio) quò certior posteris proderetur, noluit à multis artificibus contaminari; sed edixit vniuerso orbi suo, ne quis effigiem Regis temerè assimilaret ære, colore, cælamine; quin sępe solus eam Polycletus ære duceret, solus Apelles coloribus delinearet, solus Pyrgoteles cælamine excuderet. Præter hos tres multo nobilissimos in suis artificijs si quis vspiam reperiretur alius sanctissimi imagini Regis manus admolitus; haud secus in eum quàm in sacrilegum vindicaturus. Vtinam simile Edictum circa Iurisprudentiam valeret!

Hanc enim quid nisi regni imaginem appellem? quæ tenorē suum formamq; idcirco tanta incōstantia variat, quia à prauis aut imperitis artifi-

artificibus indies interpolatur. Quartò igitur illud cauendum erit, vt nemini scribere de Iurisprudentia quicquam liceat, nisi qui quodque approbatus approbatumve erit, illius quod dixi supremi Concilij non perfunctoria exploratione. Quàm enim absurdum est, cum non nisi in ordinem Aduocatorum adoptatis causarum merita ex iure explicare liceat; omnibus ius fasque esse Ipsius Iuris interpretationem publicare? Et quales maiorum æuo (vt de nostro nihil dicam) tanti negotij molem susceperunt? quam ineruditi, rudes, barbari? *Mandare quemquam litteris cogitationes suas*, inquit Tullius, *qui eas nec disponere, nec illustrare posit, nec delectatione aliqua allicere lectorem; hominis est intemperanter abutentis & otio & litteris*. (1. Tuscul) Nam inuentioni æstimationique rerum multo minus sufficiet, qui ne tractationi quidem sufficit. Denique singulares quoque Consuetudines opidorum consignandæ scripto erunt, & publica auctoritate, ad perennem memoriam, semel probandæ approbandæque; vt & sumptuum onere litigatores liberentur, & occasio præripiatur obtentu vagi vsus eludendi constituti Iuris æquabilitatem. (*Anna. Robert. rer. Iudic. lib. 2. cap. 1.*) His autē modis euitari aut minui posse litium multitudinem, diuturnitatem, calumnias, & sententiarū inconstantiam, iniquitatem, corruptelas, quid attinet pluribus disputare? quæ enim frequentior illorum causa incommodorum, quàm ambiguitas Iuris? vnde autem ea crebrius manat, quàm à repugnantibus inuicem auctorum opinionbus? has ipsas cui imputes nisi effrænatæ licentiæ interpretationis? hæc denique quam aliam habet originem, quàm quod Ius infinitum videtur; æstimationi Iudicis, quam AEquitatem appellllant, obnoxium? quia scilicet nullo supremæ auctoritatis limite cohibetur, sed scholasticorum argutijs, vel pragmaticorum astutijs in quamcumque formam, vt cera, fingitur & refingitur.

Finis Libri Secundi.

LIBER

LIBER TERTIVS.

CAPVT PRIMVM.

Præloquium. Ad imaginem prouidentiæ in administratione vniuersi expressum esse Iuris legumque ordinem: sed eum constare non posse sine suis Præfectis. de iis disserendorum series.

VT constare Iudiciis rectitudo sua possit, asserẽda atque ordinãda inprimis Iurisprudẽtia est: hæc quippe illorum regula est atque amussis. Itaque libandum aliquid fuit, illi quà dirigendæ, quà commendandæ. Atque vtinam tota se quanta est, vno adspectu offerret oculis omnium qui Iurisdictioni Iudiciisque præsunt! permoueret profectò animos ad æqui bonique respectum, sacra & venerabili effigie sui, æquale vel ipsi Mundo spectaculum. Hic enim nihil quoque habet magnificentius, quàm ordinem, concentum & concordiam; quibus tam dissita membra, tam dissimilia, tam contraria sic conspirant ad vnum vigorem, salutemque & decus vniuersi, partitis operis, imperturbatis operibus, permixtis opibus; vt sapiẽtibus viris coniecturam fecerint nõ corporis tantum vna compage cohærentis, sed animalis vno se spiritu continentis mouentisque.

> *Nam nihil in toto magis est mirabile mundo,*
> *Quam Ratio, & certis quod legibus omnia parent.*

Ratio illa, Prouidentia est; originalis seminalisque & architectonica rerum idea: Leges illæ inde exorientes, fata sunt; & assignatus singulis rerum ortus, progressus, terminus, & statio & vis & officium, implicata cum serie ornatuque & incolumitate vniuersi: vt nihil nexu rerum aliarum ex aliis aptarum sit solutum, quod fortunę temeritati, aut erroris perturbationi, aut superfluæ inertię locum relinquat. Hunc pulcherrimum naturę ordinem à Prouidentia expressum, in ciuili societate æmulata est arte suâ Iurisprudentia: sed eo discrimine, quod ordo legesque semel ab auctore Deo institutæ in reliquis rerum ipsa Natura sit; quarum illo vno impetus tenore voluntas, vt sic dicam, censetur. Homini verò mobilis animus est multiplici im-

impetu, actuoso vigore, infinitis consilij momentis, alterius cupiditatis, pœnitentiæque vicibus, vagâ & solutâ eligendi libertate; vt non Iuris tantum vim, sed Iustitiæ quoque virtutem caperet; non illius tantum ordine & effectu congruens summæ vniuersi, sed huius quoque ornatu & efficientia seorsim conspicuus, & quasi è grege excerptus. Vnde custodibus opus est, administris & vindicibus Iuris; sine illis languidi, imbecillis obnoxijque boni: ij autem sunt Magistratus & Iudices, & quocumque nomine præsides Iudiciorum. de quibus vt cum cura dicamus, instituti series iubet: grandibus haud dubie momentis ad hanc aut illam Iudiciorum rationem. Inclaruit sentẽtia eius qui dixit, meliorem Reipub. statum sub malo Principe, qui bonis administris vtatur; quam illo bono, istis malis: neque valde arcanum est, quod dixit. quia vehementer improbabilis esse non potest, qui bonorum consiliariorum auctoritati indulget: è contrario, ab illis prauis facilè bonus decipitur aut subuertitur; ipsâ fiduciâ & facilitate, agnatis bonitati, patefacientibus interim occasionem. At ego dixerim, melius cum Iudicijs agi, si non rectè constituto Iuri boni magistratus præsideant, quàm si optimis legibus praui Iudices præfectique. De his igitur disserendum porro est: quomodo idonei inueniantur, & quibus dignoscantur notis: quomodo incorrupti seruentur: quæ eorum officij ratio, circa ordinem potissimum de caussis cognoscendi, adeoque inueniendi iuris in ambiguis controuersijs. Nã vt superioribus libris causas quidem primas altissimasque, sed ob hoc remotiores complexi sumus; ita hic liber proximas & conspicuas continebit rationes malorum quibus Iudicia laborant.

CAPVT II.

DE ELECTIONE

Iudicum triplex inuestigandi idoneos via. De nominationibus, ambitu, itemque nundinatione Iurisdictionum.

SOLENT nunc ab ipsis Concilijs Maiestati nominari aliquot, tanquam digni ex quibus nouus ipsis collega adoptetur. Hic mos hactenus probandus, aut tali insinuationi fides habenda, si integritatis & prudentiæ fama Concilij membra commendat: ceterum si corruptelarum, si ruditatis aut vilitatis infamiâ laborant, illorum nominatio potius ad deterioris notæ coniecturam valebit. Namque vt insignia Virtute collegia egregios sibi insertos volunt; ita alia alios, occulta naturæ institutorumque consensione similes semper conciliante: & inuisa ac *turpis est pars non congruens toti.* Quid enim olim concilium Ephesiorũ? nunquid inclyta virtute & Sapientia Virũ Hermodorum in exilium pepulerũt, illâ ipsâ notâ inuisum; professoq; condemnationis elogio: *nemo apud nos excellat*? Eundẽ animum, sed magis fortasse velantem & prementẽ malignitatis suę virus, hodieq; inuenias in Concilijs, vbicumq; plurium vilitas sui diffidentiâ extimulatur ad infestã inuidentiam eminentis gloriæ & virtutis. hanc enim auersantur tanquam luminibus

nibus suis officientem. Similiter illi affecti, atque pictor ille, de quo lepidè Plutarchus narrat, quod cũ inuitâ mineruâ gallos in tabula proposita expressisset, ei apposuerit custodem cum mandato fugandi procul veros viuosque gallinaceos. Pari causa concilium Carthaginensium eiecerat in exilium Hannonẽ: auersati, inquit Plinius, artificis ingenij virum, qui etiam leonẽ domuerat. Et ne barbararum tantum mentium hanc inuidiæ immanitatem censeas: vide mihi cultissimos Athenienses decennali exilio, quod à genere suffragiorum *Ostracismum* appellabant, Aristidem Iustum mulctantes; sola inuidia irritatos gloriæ & cognomenti illius, quod consentaneum factis consultisq; meliorum consensus & famæ candor dederat. Et quæ tamẽ Virtus tranquillior, & vt ab ambitu ita ab inuidia alienior, quam Iustitia? Nimirum cum Seneca dicam, *alienã virtutem* corrupta collegia *quasi exprobrationẽ suorũ delictorum* abhorrent: *inuiti splendida cũ sordibus suis conferunt.* Itaq; si semel corruptis collegijs, nominationibus eorum nihilominus accedet princeps: sublata est spes omnis instaurationis Famę & extra controuersiam probatissimorum iudicia ac testimonia explorentur; & non difficile erit maxime idoneos & probatos inuenire: illis nimirum non nisi similes sui commendantibus, arcano naturæ instinctu non difficulter sibi discernendos: haud aliter profectò quàm animalia cetera sine vllo errore agnoscunt generis sibi similitudine iuncta. *Nescio quomodo*, ait ille, *inter se animorum lumina vident & agnoscunt. nec quisquam amare in altero potest, nisi quod tacitus probat.* Illud quoque vehementer conducet ad electionis sinceritatem, si Alexandri Seueri institutum Principes imitentur; & iam ante ex destinato & insignes viros & publico bono natos, per suas dotes distinctos & congruentibus muneribus destinatos annotent in *breuiario:* quale Augustus & laudatissimi Principes hebuerunt, complexi eo rationes imperij, *quantum ciuium sociorumque in armis, quot classes, regna, tributa, prouinciæ aut vectigalia, & necessitates*, vt Tacitus scribit, siue onera, quæque alia potentiæ & regiminis instrumenta. Quibus meritò accenseas selectum tale seminarium Iudicum aliorumque præfectorum. Et hoc adspectu verè Poeta, *Maximam Principis virtutem* dixit, *nosse suos:* quia non obnoxio eo aulicorum aliorumque venalibus aut corruptis suffragationibus; orietur illud inæstimabile bonũ, Discrimen inter bonos & malos, sapientes & imperitos, industrios & inertes, strenuos & ignauos, benè de Repub. merentes & infructuosos. Ostendat Princeps illiusmodi annotatione, sibi ipsi curæ esse inquisitionẽ æstimationemq; & notitiã insignium virtutũ aut meritorũ; verebuntur palatim falsis commendationibus aut criminationibus imponere sic intento & ex pręparato vndiq; instructo. Vnde tolletur ambitio, excitabitur industria, dum quisque sic inclarescere & approbari enitetur: nec ad promotiones per corruptelas, sed ad insinuationem præclaris meritis grassabuntur. Denique non opus erit longa super successore deliberatione diutius vacantibus of-

lib.1. de vit. beat. c.19.

Quintil de- lam. 182.

officiis interrumpi ſpeciem rerum publicè agendarum Quanto pulchrius hoc inſtitutum, quàm, quod ſæpe importuna ambitio extorquet, aſsignandi officium valetudine aut ſenio feſsi alteri ſuperuicturo? tanquam tutores publici ſtatus ordinem quoq; fatorum moderentur: tanquam diuinum humanumque Ius non auerſetur pariter votum captandæ mortis alienæ. Deinde cur non omnia dum licet ſeruentur in integro? fortaſſe enim deſtinatus ille ſucceſſor intereà in peius ſe mutabit, fortaſſe exorietur aut innoteſcet dignior, vel etiã in illo ipſo *emerget morum antea celata improbitas*: vt de tutore retrò diu deſtinato à defuncto Iureconſultus ſcribit. niſi ad improbioris animi indicium ſatis eſt tam intempeſtiua ambitio. Sanè qui Iudicãdi munus ambiunt, eo ipſo indignos ſe oſtendunt: munus, inquam, minime gratioſum; quo alios bonis, alios etiam vita exuere, ſæpe neceſſe eſt. Appoſitè de eo Fabius: *durum miniſterium, & iniucunda honoris huius neceßitas. Sed quis potius leges exſequatur & hominum commiſſa, niſi qui Rempub. adminiſtrat? Nemo iſtud faceret libenter, niſi neceßitate.* Imò nemo ambitioſus affectat, niſi qui lucri magis occaſionem, quam religionem officij ſpectat: quomodo ſuſpectum tutorem Ius cẽſet, & extra ordinem puniendum, *qui datis nummis tutelam occupauit*. Etenim non magis tutorem vtilitatibus pupilli religio officij addicit, quàm Iudicem omnium & ſingulorum implorantium opem æquis præſidijs neceſſitudo muneris atque ipſa Iuſtitia obſtringunt. Vtrumque nimirum ex æquo munus non ad vtilitatem adminiſtrantium, ſed eorum qui fidei illorum committuntur, inſtitutum eſt. niſi quod alterum maiore rectę adminiſtrationis gloria atque honore illuſtre, quia publicum eſt, & ad plures pertinet; ſalarijs quoque & ſtipendijs inſtructum, quia ſibi vacantes auocat ab omni occaſione quæſtus. Itaque rectè æſtimantes, & officij ſpectantes religionem, non ambitioſe appetunt procurationem magis alijs, quàm ipſis fructuoſam; pluſque oneris quàm honoris afferentem. Vnde meritò Ariſtoteles in Senatu Ephororum reprehendit, quod non niſi ambientibus (atque vtinam non idem hodie obtineat!) ea dignitas deferretur. Rectiſſimis quippe cultiſsimiſque ingenijs Modeſtia adhæret: amantque ferè expertem publicæ & priuatæ curæ tranquillitatem. quæ indoles vt ad alia Reipub. munia non æquè fortaſſe apta, quæ vehementiorem deſiderant actuoſioremque impetum; ita vnicè facta eſt ad placidam illam diuam Iuſtitiam; eiuſque adminiſtrationem etiam quietiſsimis congruentẽ. Omnium verò teterrimi commatis eſt, Iuriſdictionis officia venum exponere, & addicere plus licitanti. quod quid aliud eſſe dicas, quàm publice dare licentiam & ius corruptelarum? Neq; enim clam eſſe poteſt, quali voto patrimonium impendatur quærendæ poteſtati Ius dicendi: aut quantum licere ſibi quis circa id exiſtimet, quod emptionis titulo ſuum fecit, nec tanquam depoſitum tenet: vnde non vt fidei ſuæ commiſſum, ſed vt permiſſũ domino tractat; venditæ Iuriſdictionis

Declam. 314.

l. 9. ff. de tutel.

onis exemplo admomente poteſtatis vendendi decreta ſentẽtiaſque. Quid hoc aliud eſt, quàm detractum Virtuti honorem transferre ad diuitias? quid aliud, quàm velut publico edicto denuntiare animis ad magna ſurgentibus, ne ingratæ ſapientiæ, ſed vt pecuniæ ſtudium, id eſt auaritiam colant? Quid aliud eſt, doctæ induſtriæ veræque gloriæ ſtimulos retundere, & in exilium pellere bonas àrtes, ac tenebris damnare Virtutes; *quas nec ſperare liceat, nec habere proſit?* Deniq; non eſt omittendum, quod idem ille Princeps Alexander promouẽdorum nomina ante pro cõcione publicabat, data cuique facultate arguendi illorum indignitatem. idque ſe factitare dicebat æmulatione & exemplo tum Chriſtianorum. Adeò optimus ille Princeps omni ope nitebatur, quo Iuriſdictionibus præficeret capaces tanti honoris Iuſtitiæque mentes.

CAPVT III.

Cuiuſmodi ad Iudicandi anctoritatem admouendi. Nec Iureconſultum nec Iudicem bonum eſſe poſſe, niſi qui Vir bonus ſit. iſque paſſim deſcriptus.

QVAENAM autem iſtæ ſint, cum cura definiendum eſt. Et cui dubium eſſe poteſt, quin viri deſiderentur, & ſcientiæ & vitæ laudibus cumulatiſsimi; qui & velint & poſsint recti & æqui tenorem iugiter ſeruare? Quod ſi omnium ſenſu mortalium, in ijs qui ſacra adminiſtrant, non modò peritia ſui muneris ſumma requiritur, ſed ſanctitas quoque eximia; tanquam ita demum chari diuis, ſi ſimiles ſint: quis non tantundem à Iudicibus exigendum arbitretur? præſertim cum ſacrorum inuiolabilis vigor contaminari antiſtitum moribus nequeat: Ius autem, iniuſtorum Iudicum ſordibus vtique corrumpatur. Ariſtoteles igitur in præcipuis magiſtratibus præter peritiam, præter charitatem præſentis Reipublicæ, Virtutem quoque deſiderat: quia quamuis peritia efficiat vt poſsint, charitas vt velint conſulere Reipublicæ; virtute tamen opus eſt, vt conſtanter velint; non ſpe non metu deliniente animos ipſorum. Idemque cum à viro bono bonum ciuem diſtinxiſſet; quia aliud ſit Reipublicæ, aliud naturæ congruenter viuere: in magiſtratu hoc diſcrimen non recepit; ſed Virtutis etiam ſupra vulgarem modum eximiam ſortem exegit; ciuilem quippe Sapientiam, quæ non vnius aut paucorum, ſed multorum regimini ſufficiat. Quid autem aliud totum hoc regere eſt, quam diſponere ad ordinem, ad decorum, ad honeſtum; denique ad concordiam, ad ſalutem publicam, & Virtutem? Imò quæ vis regiminis, niſi Exempla, & fidem rectori, & viam ciuibus muniunt? Quod de magiſtratibus memoraui, non difficulter ad Iudices duco. Quæ enim in Repub. functio plus ſocietatis cum Virtute habet, quàm promentium tuentiumq; & vindicantium Iuſtitiam? quam maximam eminentiſsimamq; Virtutum omnium eſſe dicerem; niſi reliquarũ officia vi ſua & poteſtate ſic amplecteretur, vt vel ſola exiſtat potens om-

nium vel certe sola exstet emineatque, claritudine sua obscuratis alijs, quas gignit atque instruit: haud aliter quã sol exortu suo reliqua sidera abscondit eadem magnitudinę ac perennitate lucis, quã illa ipsa implet, & eo, quem noctu ostentant, nitore vestit. itaque non vt Aristoteles in magistratu, sic in Iudice tria illa desidero; sed quod instar omnium est, Iustitiam, & compendio Sciẽtiam Iuris pariter cõprehendo, cui inseparabili nexu virtutem iungi, aliàs probauimus: ita vt argumentum optimi viri sit, optimus Iureconsultus. Quæ sententia & à Stoicis affirmata est: *Virum ciuilem & Iurisperitum præter Sapiẽtem esse neminem.* Sapientem autem eundem intelligunt virum bonum. Nec aliter Iureconsulti, qui nomine Viri boni sæpe Iudicem designant; adeò hunc ab illo separari non posse: idq; pulchro exemplo Vlpianus docet; *Venena*, inquit, in hereditate reperta *veniunt quidem in Iudicium* familiæ hercifcundæ: *sed Iudex omnino se interponere in his non debet. Boni enim & innocentis viri officio fungi eum oportet.* Tantundem de libris interdictis, veluti magicis affirmat: corrumpendos esse, non diuidendos. Si seorsim à viri boni officio munus Iudicis intuearis: diuidere debet quicquid in bonis hereditarijs est: sin vtrumque, vt oportet, coniungas, non potest ad id pertinere Iudicis officium, quod honestati est contrarium. Non erit igitur Iudex bonus, nisi qui idem Vir bonus est: adeoque nec Iurisperitus. Profectò enim Iureconsultus non erit, nisi qui Prudens est; vel ipso huius artis nominę id euincente; quis autem Prudens à Virtutis intellectu, æstimatione & cultu remotus? Aut quæ alia Prudentię vis est ac functio, quàm non modò videre & nosse Virtutem (id enim Sciẽtiæ modò imputandum) sed & quod ei parti adhæret, eandem commendare & conciliare animis, denique ad eandem exigere vitam moresque & opera? Nisi forte Prudentiæ nomine, pro hodierni seculi genio, solertiam intelligunt inuestigandi vbique vtilitatem propriam, augendique vndique nullo delectu aut modo, copias opesque suas. sed hanc Prudentiæ simulatricem, vt re, sic nomine distinxit antiquitas; & Calliditatem appellauit: quam tanquam certissimam aduersariam ac hostem vniuersa oppugnat Iurisprudentia. Quid? quod non nomen modò Sapientiæ, sed & definitionem Auctores Iuris attribuére Iurisprudentiæ: non contenti eam descripsisse *Iusti & Iniusti Scientiam*, nisi præmisissent, *Rerum diuinarum & humanarum notitiam*? Quid autem vel inter humana magis diuinum, quã intellectus pulchritudinis eius, quæ dubia luce etiam fugientibus eam affulget; quam notitia maiestatis eius, quæ fiduciâ sui aduersus timenda & admiranda reliquis erigit; quam cognitio vbertatis, qua animum implens, contentum ipsa esse iubet, tanquam beatæ vitæ summâ, despectis quę vulgo cõcupiscuntur; quam denique perspicientia facilitatis ipsius, non aliud exigentis quàm viuere secundum naturam, cui repugnare vitia demonstrat? Vnde apparet, quàm rectè Stoici Sapientiam non separent à Virtute, tanquam naturaliter ipsi iuncta & cognata.

l. 4 ff fa. hercis.

gnata: nullumque esse argumentum maius ignorantis optima, id est Virtutem, quàm negligere ipsam. Itaque nemo hoc errore se duci patiatur, vt cuiquam Iuris Scientiam (plenam quidē illam & perfectam) attribuat, cuius vitam existimet non congruere Iustitiæ, id est Virtuti. Romani sanè rectè, qui inter antiquissimos Iurecōsultos Sempronium *Sophum*, id est Sapientem appellauerūt, Scipionem etiam Nasicam, *Optimum*: nec poterant certè esse alij, si professionis suæ perfectam laudem tuerentur. Igitur si summatim complectendum erit, non verebor affirmare, perfectum Iudicem fore, qui idem perfectus Iureconsultus sit: cum is necessariò omnibus non ingenij tantum doctrinæque, sed prudentiæ quoque & Virtutis opibus abundet. Quod si ea diduxisse, vt ad popularem intellectū accommodatius, ita clarius erit, Dicamus sanè Iudicem non modò Iurisprudentiæ omni instrumento ornatum; sed & omnis Prudentiæ Virtutisque ornatu instructum esse debere. Cui enim dubium est, quin affectibus Iudicem imperare oporteat; vt nihil gratiæ aut offensæ indulgeat, non cupiditate, non metu à recto abduci se patiatur? *Nam*, scribente Fabio, *cum irasci, fauere, odisse, misereri cæperunt, agi iam rem suam existimant. & sicut amantes de forma iudicare non possunt, quia sensum oculorum premit amor, ita omnem inquirendæ veritatis rationem Iudex amittit occupatus affectibus: æstu fertur, & veluti rapido flumini obsequitur.* Atqui non aliud æquè Virtutis est animus, quàm tenebrarios illos atque inconsultos animi motus vi rationis frænare ac regere.

l. 2. §. 37. ff. de orig. Iur.

Non ambigemus quid quantumque in Iudicis officio sibi Virtus vindicet, si Chrysippum audiamus describentem graphicè imaginem Iustitiæ, & inde Antistitis eius, id est Iudicis habitum formantem. Effingitur, inquit, à pictoribus Rhetoribusque antiquis, *forma atque filo virginali, adspectu vehementi & formidabili, luminibus oculorum acribus, neque humilis neque atrocis sed reuerenda cuiusdam tristitiæ dignitate.* Cur forma virginali? quia Iudex sanctus & seuerus esse debet, & precibus, blāditijs muneribusque incorruptus; etiamque minis aut metu aut importunitate inexpugnabilis, eò enim pertinet austeritas illa erecta & recti peruicax. Cur adspectu terrifico? vt malorum infringat audaciam, & fiduciam innocentibus inspiret. Cur denique luminibus intentis? id acrimoniam & diligentiā significat examinandi æqui verique.

Agell. li. 14. c. 4.

Quæ cum ita sint, nemo dubitauerit, hanc grandem esse corruptorum iudiciorum causam, quod Iudices ipsi sæpe corrupti & praui: quia non virtutis adspectu, sed ambitu proueheuntur. Quomodo enim sinceritatem iudiciorum in negotijs alienis præstent exsortes Virtutis, cum in proprijs etiam rebus totaque vita corruptis judicijs hallucinentur, pro honestis amplectentes turpia, blandientis vtilitatis vel voluptatis specie abducti?

CAPVT IV.

Auaros praecipuè à Iudicandi potestate arcendos: ijque suis notis descripti & indicati. Triplex aduersus illos remedium: nosse & amoliri, luxum minuere, stipendia augere.

NEC ignoro (vt nunc vitia diuturno abusa regno etiam memoriam penè abstulerunt & imaginem omnem sincerae Iurisdictionis) non defuturos, qui haec paradoxa existiment; eosque à nobis describi Iudices, qui voto tantum optandi sint, non ipsa re & electione requirendi. Quid igitur? Nunquid Romani eandem in eligendis Iudicibus integritatem spectauerunt? Namque cum à Censoribus notatos, à Magistratuum petitione non arcerent; quia ea nota pudore magis quàm infamia afficeret, & decoris non Iuris violationem vindicaret: eos tamen ad Iudicandi munus non admittebant; tanquam puriores sibi Iustitia vindices, quàm vtilitas publica administros exigeret. Sed quid exemplis opus est? Cui enim obscurum esse potest, quin Iustus sit oporteat, qui iustè decernat? quod vt Sapientes de vniuersa illa Iustitia, ita etiam vulgus de partita sentiet. Sed ei Iustitiae, quae quarta vulgo portio est honestatis, quis aduersam esse Auaritiam non concedet? Iustitia enim cuique suum tribuere iubet; Auaritia alienas copias ad vsus suos transferre desiderat: illa honestatem lucro, haec vtile honesto anteponit: illa ad alios spectat: haec ad se omnia refert: illa publicis vtilitatibus addicta est, haec suas praefert. Iustitia à dolo abhorret, Auaritia fraudi familiaris est: illa nihil sanctius fide censet, haec fidem, amicitiā, denique omne officium quaestu metitur: illa contenta suo, haec insatiabilis est. Illa leges respicit, veretur & obtēperat: at ex verissima Curtij gnome, *Nihil nefas Auaritiae*. Nam vt Poeta ait;

> ... *Quae reuerentia legum,*
> *Quis pudor aut metus est vnquam properantis auari?*

Praecipuè igitur à Iudicandi munere arcendi ij sunt, quos, vt Salustius ait, *Auaritia omnia venalia habere edocuit*: nec difficulter agnoscantur, cum ipso ambitu plerique hanc cupiditatis improbitatem profiteātur: qui pari cum Stratocle ac Democle proposito & voto, ad tribunal tanquam ad auream messem adspirant. Quid aliud Romani cauerunt, cum Iudicem ex censu eligerent; quam ne inopia irritante auaritiam, Iudex fidem haberet vilem, & venale fas nefasque? Nec alio consilio maiores nostri, in supremas curias admitti quemquam noluerunt, qui immobilibus bonis instructus non esset ad vitae cultum congruentem dignitati. Quanquam illi in hoc errauerunt, quod non maiore sollicitudine excludendos putauerunt auaros, quam pauperes. audacter sic censeo auctoritate maximi Sophi. Facilius enim inopia necessariorum ledari, quam cupiditas superfluorum potest. Etenim rectè dictum est: *Arist. 2. pol. c. 9.*

Desunt

Desunt inopiæ multa, Auaritiæ omnia

Auarus animus nullo satiatur lucro.

Neque eiusmodi institutorum conatũ damno: sed inde euinco, & populari opinione à Iudicandi potestate & fide auaros segregari; & ex sententia sapientum hoc amplius, eos principali cura arcendos, & magis quàm Inopes. Nam

Ex animo rem stare æquam puto; non animum ex re:

Cuncta cupit Cræsus; Diogenes nihilum.

Et quemadmodum Epicurus Idomeneum monebat: *Si vis Pythoclea diuitem facere, non pecuniæ adijciendum, sed cupiditatibus detrahendum est.* Sic ego dixero: si vis incorruptum tribunali virum quærere, non quantum possideat, sed quantum concupiscat, intuendum est. Neque verò existimandum est, inueniri eos non posse, qui cupiditatem ómnem AEquitati submittant, qui honestum vtili præponant, qui rectefactorum maius in laude quàm in lucro præmium reponant, qui potiorem pulchrioremque diuitijs virtutem existiment. Tantum quærat tales Princeps, & vel inueniet vel efficiet: nunc enim tales vel non inueniuntur: vel etiam rari existunt, quia non quæruntur, id est negliguntur & spernuntnr, omnem honorem diuitijs vindicante ambitu, omnemque gloriam per vanissimum splendorem explicante vel adumbrante luxu. Enimuerò diuitiarum cupido ibi est, vbi & honor: nec alia fas nefasque miscentis Auaritiæ certior causa est, quàm quod

Luxuriæ nimium libera facta via est.
Hinc enim

Quærere vt absumant, absumpta requirere certant:

Atque ipsæ vitijs sunt alimenta vices.

Rectè igitur Tullius, si fugare aut tollere auaritiam volumus, inprimis pellendam esse Luxum existimat: indeq; olim tot Leges sumptuariæ, publico bono reuocandæ ex situ & tenebris, quibus obrutæ iacent. in eundemque potissimum finem Censuræ seuerus vigor erat. Saltem à Iudicibus (ne extra institutum vagentur præcepta) arceatur luxus & malesuada profusio, præscribaturque modus conuiuijs, familiæ, supellectili, potissimumque cultui corporis, non ipsis modò, sed vxoribus ipsorum & liberis. Ab illis potissimum initium fiat recidendi luxus; quos Iustitiæ & disciplinæ publicæ præsidentes, vtique omne exemplum decet sinceritatis, modestiæ, seueritatis & sanctitudinis. Alexander Magnus quendam in ordinem Iudicum retulerat, qui capillos suos tingere solebat: quo intellecto, eundem remouit: ratus non fore sincerum in Iudicijs, qui fucatus in cultu esset. Princeps igitur hanc, vt Poeta ait,

. . . Indomitam audeat

Refrænare licentiam:

non adijciam, *Clarus postgenitis.*

Non de præsentibus, imò de illis ipsis Iudicibus optimè eo nomine merebitur: quos grauissima necessitate liberabit improbo quæstu inseruiendi vxoris filiarũq; & seculi prodigo luxui.

Vt

Vt enim modò, in hac dissoluta licentia, verecundiæ est, in certamine profundendarum opum dum ostentantur, cessisse paribus aut inferioribus: ita certè erubescendum esse non poterit, cessisse Legibus in honorem tam seueræ dignitatis interdicentibus vanissimum luxum. Poterit ipsis liberisq; ipsorum certa cultus forma præscribi, ceteris interdicenda; honoris insigni, non impensæ onere magnifica. Denique stipendia constituenda sunt, quæ ad vitæ cultum sufficiant conuenientem dignitati: alioqui enim ad corruptelas non dicam compelluntur, sed impelluntur certè.

Lamprid. in Alexan. Dignum memoratu, quia imitatione quoque dignum est, quod Alexander Seuerus, quos Iurisdictioni admouebat, eos (scribente Lampridio) omnibus instruebat rebus ad vitæ cultum pertinentibus, rheda quoque & mulis: reddendis in quadruplum si fraudulenter Ius administrassent; retinendis autem, si laudabiliter Spartam suam exornassent. Imp. autem Pescenninus Niger, assessoribus Iudicum salaria constituit ex publico; *ne* (auctore Spartiano) *vel partes grauarent vel Iudices.* dicebat enim: *Iudicem nec dare oportet, nec accipere:* siue Iustum Iudicem alienum esse debere significans tam à dandi, quam ab accipiendi iniquitate. Nam Iniustitia, vt Aristoteles censet, cernitur in distribuendo plus æquo, & in accipiendo pariter, cum Iudex iniquè iudicat: adiudicando enim cui non oportet, plus æquo dat; & quia id gratiâ vel odio vel pecuniâ impellente facit, hoc ipso simul iniustè accipit. *Species enim lucri est* (inquit Gaius noster) *ex alieno largiri, & beneficij sibi debitorem adiungere. Vnde & is furti tenetur, qui ideò rem amouet vt eam alij donet.* l. 54. ff. de furt. Itaque Pescenninus Iudicem contra æquum onerari salarijs suorum assessorum noluit: ne inde iniustitiæ familiarior, & corruptelis opportunior redderetur.

CAPVT V.

Munerum capturam seuerè interdicendã, & varijs prætextibus excusantes aut laxantes planè refutantur.

IGITVR auaritia à Iudice, vel auari à Iudicandi potestate arcendi sunt: tam mehercules quàm corruptelæ; quibus auaritia non tantum patet, sed inhiat. Sed seculi insania, & ipsa corruptelarum passim flagrantium peruagata fama, rei penè infamiam sustulit: adeò vt (proh dedecus!) in doctorum quoque disputationibus versetur, quatenus recipere munera Iudici liceat. Vid. Mynsing. cent. 2. obs. 75. quin & esculenta ac poculenta accipere, plerique permittunt. quia scilicet Vlpianus scripsit: *Non verò in totum xenijs abstinere debebit Proconsul, sed modum adijcere: neq; morosè in totum abstineat, neque auarè modum xeniorum excedat.* l. 6. § 3. ff. de off. procõ. Nam vt Imp. Anton. rescripsit, *valde inhumanum est, à nemine accipere. sed passim, vilissimum est, omnia, auarissimum.* Verum ea constitutio ad eos donatores pertinet, qui nullum sub proconsule negotium habent. Sciendum enim est, quod ad inhibendas omnes

mnes

l. 33 & seq. ff. si cert. & l. 62 ff. de contr. emp. mnes corruptelarum occasiones, Prouidentia Iuris Romani vetet Præsidē, comitesque eius in Prouincia sua negotiari, aut fœnus exercere, aut bona immobilia emere: adeoque quamuis circa mutuum necessitatis ratio legis rigorem vincit: accipere tamen ab ijs *l. penul. C. si cert.* mutuum prohibentur, quorum causis cognoscendis operantur. idemque est circa emptionem rerum ad quotidianum victum pertinentium: tantum *l. vn. C. de contra. Iud.* abest, vt eas dono accipere à litigatoribus sit remissum. Quidam verò ex Iudicibus multo impudentius sordes suas tuentur: iactant enim non ideo se à Iuris tenore recedere, quod ab alterutro litigantiū receperint aliquid. tāquam Lex diuina munerum capturas prohibens, seipsam temperet, adijciendo: *quia munera excæcant oculos Sapientum, & mutant verba Iustorum*. Sed *Deuteron. cap. 16.* profectò illi & diuinæ legi, & sibijpsis illudunt. quid mirum, si negent se muneribus excæcari: cum cæcitas multo minus seipsam, quam aliud quippiam cernat? Quis vel auarissimus, se vnquam auarum agnoscit? Quis ambitiosus vitium suum non celat seipsum præ omnibus? Etiam ira furentes, iratos sæpe se negant; & consilio agi non temeritate videri volunt. Profectò qui legem violat accipiendo, ne Iudicando quidem eam reuerebitur; & qua cupiditate incitatus est ad capiendum, eadem feretur ad gratificandum præter fas donanti; ne donari desinat; si donasse inutile sit. Deinde qui dono delectatur, quomodo non afficiatur erga donatorem? Affectus autem vtique diminutione rationis constat & grassatur, cognatamque caliginem inuehit menti.

... *Malè verum examinat omnis*
Corruptus Iudex. ...

Non desunt quoque quibus corruptelæ hoc blandiuntur lenocinio, quod accipere se dicant tantum ab ijs quos Æquitas causæ iustè sibi conciliat. Nam & Poeta cum hoc temperamento in laudibus Iudicis posuit,

Reiecit alto dona Nocentium
Vultu.

Et Lex diuina accipientem munera, vtique *vt percutiat animam innocentis*, damnauit Sed cum Seneca his respon- *Deuteron. cap. 27.* deamus: Nullum vitium est sine patrocinio: *nulli non initium est verecundum & exorabile, sed ab hoc latius funditur.* *ep. 105.* Itaq; qui permisit sibi capere donum ab eo qui bono iure nititur; permittet sibi, vt eum bono iure niti existimet, qui plurimum donauerit: magisque argentum vtrimque datum, quàm argumentum vtriusque ponderabit. Quid? num ideò minus damnanda præda est, quod ab innocente aufertur? Nam quo alio nomine improbas illas munerum capturas afficiam? Tam stolidi vos estis, vt beneficentiæ studio & liberalitatis ea imputetis? Neque hi enim desunt, qui corruptelas prætextu humanitatis & amicitiæ velent. Inspicite verò definitionem beneficij: nec dubitabitis quàm longè ab eius honore recedat quod vobis miseri clientes quasi tributarij, dependunt. Nēpe *beneficium est actio beneuola, gaudium tribuens, capiensque tribuendo, in id quod agit sponte sua prona & parata.* *Sen. lib. 1. de Benef.* At quæ *beneuolentia* (hęc enim origo beneficij) in corruptela est? eadem scilicet quæ in aucupe aut piscatore aduersus volucres

crescesque, quas illecebra quadam captant. Pari enim voto clientes muneribus insidiantur animo Iudicis, impellendo in vota ipsorum per fas nefasque. At vero alter beneficij fons est Iudicium. At quam honestum de Iudice iudicium habet, qui non nisi mercede deduci eum posse credit ad agendum id quod Ius & Iusiurandnm iubent: imò qui eum accepturum credit, quod Ius & Iusiurandum vetant? Deinde liberalitati competit libertas. At miseri clientes quàm *proni sponte sua* ad largiendum Iudici? An non eadem mente & modo, quo vectores ad iactandum merces de naue obuersante tempestatis terrore? tale igitur *gaudium capiunt tribuentes*: Sed videamus, quale *gaudium tribuant* improba hæc dona. Verum gaudium res prædicanda est & publicanda; exire foras & emicare in vultu ac sermone amat: at illi sua munera non aliter quàm furta celant. & meritò: sunt enim furta & quidem reliquis deformiora; quin nō tantum cum iniuria, sed etiam ad faciendam iniuriam capiuntur: non modò, inquam, ex iniquitate nascuntur ea lucra; sed hoc amplius, iniquitatem gignunt. Longè igitur ab omni imagine beneficij recedit Corruptela. quam veneficium definias licet, per quod litigator expugnare nititur sinceritatem mentis Iudicis, pudorem adferens ac dedecus capienti, dolorem verò danti, ex conscientia iniquæ causæ compulso ad largitionem.

Maneat igitur illud, Non magis *turpe, sceleratum ac nefarium esse*, vt Cicero ait, *quæstui habere Rempub.* quàm Iustitiam & Astræam Virginem prostituere ad quæstum. Maneat illa vera & illibata effigies:

L. 6. 2. off.

... Bonus atque iustus
Iudex honestum prætulit vtili:
Vindex auaræ fraudis, & abstinens
Ducentis ad se cuncta pecuniæ.

CAPVT VI.

Iudicem nec offensæ nec gratiæ obnoxium esse debere; eaque in ambigua causa admittentes refelluntur.

SED quemadmodum aliqui capturam munerum defendere audent: ita quidem verecundius, sed hoc periculosius quo honestius in speciem, in ambiguo iure gratificationi locum esse volunt; vt scilicet talium causarū fata Iudicis fauor moderetur. tanquam vbi ratio deficit, ibi affectus locum habeat: cum culpari vtique affectus nequeat, qui rationi non aduersetur. Sed hac opinione in multorum animos iam recepta, nihil est perniciosius: prætérquam quod falsa est. Quin etiam ipsa eius generis sententia mendacio constat: Iudice illo qui fauorem sequitur, vtique tanquam ex iure aut æquo & bono pronuntiante. Nam si controuersia Iure explicari non potest, ne Iudicandum quidem de ea est. Iudicare enim est Ius dicere. imò si explicabilis controuersia est, ne quidem ferre definitiuam sententiam de ea Iudex potest: quia hoc est rem liquidam facere aut profiteri. Quanto rectius igitur veterum fida sinceritas: qui in eo articulo deprehensi, *sibi non liquere*, pronuntiabant? Sic igitur existimo, nullam prorsus

prorsus incidere causam posse, in qua liceat Iudici momenta sui fauoris sequi. Quid in ambiguo Iure Iudici faciendum sit, non iam inquiro: veniet isti disputationi suus dies. Interim hoc dico, si fauore dirigenda sententia sit; esse quendam publicum nec abhorrentem à Iuris ratione fauorem: quem gignit vel causæ genus, veluti matrimonij firmitas, dotis integritas, libertatis validitas; vel personæ conditio, vt sunt pupilli, viduæ, cum valitudinis aut fortunæ iniquitate luctantes; denique Reus. Igitur huic tam probabili fauori præiudicabit permissa Iudici gratificatio: quod est absurdum; plus valere priuati hominis, quam legis fauorem. *lib. 3. off.* Pulchrè igitur sanctéque Tullius: Iudicaturum de amici causa, exuere personam amici, induere Iudicis: exoptaturum quidem, v amici causa melior sit, largiturumque. ac laxaturum per orandi tempora; sed non vltra tamen quàm per leges liceat. Idemque Brutum commendat, *In Orato.* quod cum in iudicando nihil gratiæ daret, omnium gratiam obtineret. & ita se res habet. qui non vnius alicuius gratiâ aliquando ducitur, apud omnes æquabili Iustitiæ merito gratiosus est: hoc enim omnes conciliat, quia omnes inde tantundem exspectant; illud cum vnum lædit, tum reliquos exemplo sollicitat & alienat. Repudietur igitur hic error, qui omnibus corruptelis panoit aditum: cum quibusdam omnia sint ambigua. adeò vt clari in Philosophia exstiterint viri, Arcesilas & Carneades, qui nihil percipi posse decernerent: hic omnem discernendi verum à falso vim & rationem tollens; ille etiam in ipsa natura rerum vernm falsumque confundens. quorum tamen scientia, quamuis ignorantiæ doctrina constaret, adeò nó caruit studijs eadem probantium, vt suffecerit ad Sectæ nobilitatem. Quam igitur periculosum erit, ignorantiæ ambiguitati securitatem largitri gratificationis? Denique videamus, quàm repugnet hæc opinio rationi Iuris, præeunte Vlpiano in apposita admodum facti specie: *Quid ergo, si plureis seruos rogatus sit manumittere* legatarius; *& ad quorundam pretium sufficiat id quod relictum est, ad omnium non sufficiat: An cogendus sit, quosdam manumittere? & putem debere eum cogi vel eos quorum pretiũ petitur manumittere. Quis ergo statuet, qui potius manumittantur? vtrumne ipse legatarius eligat, quos manumittat, an heres? Et fortasse quis rectè dixerit ordinem scripturæ sequendum quod si ordo non pareat: aut sortiri eos oportebit: ne aliquam ambitionis vel gratiæ suspicionem Prætor subeat: aut meritis cuiusque allegatis arbitrari eos oportet.* *l. 24 §. 17 ff. de fideicom. lib.* Vide sis, quantum non modò à gratia vel offensa sed etiam à suspicione eius purum esse Iudicem Leges velint Ambigua vtique quæstio erat, cum omnes serui designati peruenire ad libertatem non possent, sufficiente tantum in aliquos quantitate legati; ad quos potissimum defuncti liberalitas perueniret. Cui non videatur in negotio liberalitati circa plures seruos incerto euentu vagantis, locum esse gratificationi Iudicis, & quidem Prætoris? Cui non videatur gratificatio ambigua, Iudicis affectu dirigenda: cum vtique magis de fauore, quàm de iure aut iniuria disceptetur. Sed quid Vlpianus? Potius sequendum

scripturæ ordinem censet, quanquam is attendi alias non solet: vt primò & deinceps quisque manumittatur prout nominatus à testatore est: tanquam ei maximè charus fuerit, quem primum animo eius occurrisse scripturæ series demonstrat. Sed quid si confuso scripturæ ordine crescat ambiguitas; communi ortasse nomine, pluribus, veluti vernis aut lecticarijs ad liberalitatem designatis? Et Vlpianus potius fortunæ, quàm affectui Prætoris arbitrium permittit: sortirique seruos iubet. tanquam minus cæca fortuna sit, quàm affectus; aut certè sors cuique sua sit, quomodo autem quisque erga nos afficiatur, planè alienum sit: nisi & hoc sors dirigit. Denique vt appareat, non esse vnquam necessitatem confugiendi ad affectum Iudicis: admonet Vlpianus, dispunctis meritorum rationibus serui cuiusque erga dominum, sciri posse quis maximè ei gratus fuerit, & cui proinde consultum prę reliquis velit. Maneat igitur illud, distributoriã quidem Iustitiam à Gratijs non omnino abhorrere, vt in tempore nobis explicatum est: sed nullum cum puellis istis commercium habere Iustitiæ commerciarię seueritatem, & vbi inter priuatos de Iure vel iniuria disceptatur. Socrates in quendam promiscuè temereque largientem, *malè pereat*, inquit, *qui Charites cum virgines sint, vt scorta vulgat*. Sed iustius hoc ad Iudicem transferas, qui Gratias Iudicijs miscendo prostituit Maneat illibatum ipsius Dei mandatum. *Ne suscipite personam in iudicio; aquè paruum atque magnũ auditote: ne metuite à quoquam. Nam Iudicium ipsum Dei est.* Quomodo Priuatam gratiam Iudex rectè sequatur? Iudicium ipsum Dei est. Vnde nihil spectare potest, nisi quod Diuinum est; Iustitiam & Veritatem.

Deuteron. cap. 1.

CAPVT VII.

De legibus aduersus corruptelas Iudicum latis: renouandas eas esse, & seuerè exercendas.

SED frustra disputationibus aduersus corruptelas velitamur: durum ipsâ audacia, atque adeo validum consuetudine vitium non nisi legibus, Iudicijs, supplicijsque subigetur. Sed hæc ipsa præualentium vitiorum vi oppressa videntur iacere: olim certe viguerunt. *Namque lex duodecim tabularum, Iudicem arbitrumve iure datum, qui ob rem iudicandam pecuniam accepisse conuictus esset, capite puniebat.* Quæ quidem Lex, quamuis Sexto Cæcilio Iureconsulto censente, non improbabilem habet seueritatem; postea tamen hactenus est mitigata, vt solum habeat locum si Iudex aduersus reum capitis pecuniam accepisset: quia non par facinus corruptelæ visum est, quæ ad dãnum pecuniarium, & quæ ad necem innocentis redundaret Itaque aduersus corruptelam in pecuniaria causa edixit Constantinus: *De eo qui pretio deprauatus aut gratia perperam iudicauerit, ei vindicta quem læserit, non solum æstimationis dispendij, sed etiam litis discriminis præbeatur*. Nam non tantum qui pecunia, sed & qui gratia ad male iudicandum ducitur, dolum committit: ideo-

Agell. l. 20. cap. 1.

l. 1 ff. ad le. Cor. de Sic.

l. 2. C. de pœn. Iud.

ideoque in totius litis æstimationem condemnatur, & infamiam subit: non tantum quà dolo, sed quà periurio obnoxius: & quia infamia maculosus est, vtique à dignitatis luce repellendus est; imò ab officio remouendus, cuius religionem scelere læsit. Sed ne ex hac lege existimemus, inultas linqui corruptelas, nisi iniquam sententia probatas: Constituit Iustinianus vt liceat vnicuique litigatori vltrò profiteri & prodere si quid Iudici dedit, aut promisit: qui conuictus in pecuniaria causa accepti triplum, promissi duplum fisco inferet, mulctandus præterea dignitatis iacturâ: in criminali verò causa, exilio & confiscatione bonorum punietur. Et vt index ille incitetur, ipsi impunitas promittitur, si Iudicem conuicerit: qui alioqui vltro conuictus amisisset litem. Adeoque probandi facultas ipsi laxatur, vt possit adigere Iudicem ad Iusiurandum non accepti muneris: quamuis alias ex sinu Rei petenda non sit probatio. Nam si Iudex recusauerit Iursiurandum, pro conuicto habebitur: sin præstiterit, Iudicis calumnia compescetur. Sed & inuicem exigere litigatoribus iusiurandum licet non dati aut promissi Iudici doni alicuius siue emolumenti: ita vt recusans Iusiurandum, iacturâ causæ plectatur, perinde atque si conuictus esset. quemadmodum conuinci etiam post Iusiurandum, atque adeò post sententiam, intra decem dies, potest: vt committantur pœnæ quà corrupto, quà corruptori irrogatæ. Namque Imperator Antoninus iam ante constituerat in hæc verba: *Constituit, in quacumque causa, siue priuatâ, siue publicâ, siue fiscali, vt cuicumque data fuerit pecunia vel Iudici vel aduersario* (nempe aduocato diuersæ partis) *amittat actionem is qui diffidentiâ iustæ sententiæ, in pecuniæ corruptelam spem negotij reposuerit.*

Nouel. 12. q. cap. 2.

in d. no. cap. 1.

ibid, cap. 2.

l. 1. C. de pœn. Iud. l. 2, §. 2. ff. de condict. ob turp. caus.

Itaque pecuniam datam non condicet, etiamsi quis dederit, vt secundum se in bona causa Iudex pronuntiaret. Nam *hic quoque crimen contrahit*, inquit Vlpianus: *Iudicem enim corrumpere videtur*. & meritò. non enim eius est discernere, bonam an malam causam sustineat; sed Iudicis: quem muneribus corrumpere non debet, quo minus integro iudicio discernat. *& non ita pridem*, addit Vlpianus, *Imperator noster constituit, litem eum perdere*. Ergo qui pœnam meretur, quia dedit, vtique turpiter dedit: & proinde turpitudo vtriusque inhibet condictionem: vt Vlpianus contra aliorum sententiam euincit. quæ tamen probanda idcircò videtur, vt is qui dedit, illecebra & præmio recuperandi incitetur ad detegendum reuincendumque corruptelas: vtque tanto magis infida societas sit eorum qui corrumpunt & corrumpuntur. Idque propter publicam vtilitatem statuendam puto: quamuis Vlpiani sententia rigidâ disputandi ratione probetur.

Porrò Iudex pecunia corruptus tenetur quoque Lege Iulia Repetundarum in quadruplum, & pœnam arbitrariam, veluti exilium: quæ Lex etiam locum habet aduersus Iudicem, etiamsi pecunia accepta est à ministris eius. Ipse enim eorum culpam meritò præstat: cuius quippe consortē se fecit

l. 7. § 3. ff. ad l. g. Iu. Rep.

l. 1 C. e. t.

 vel eli-

diderunt, *Res secundas mire vitijs esse obtentui*. Igitur perpetuæ potestatis securitate mali luxuriantur: mediocres etiam in desidiam soluuntur; ipsa quoq; assiduitate vel tædio, curam, vel fastidio reuerentiam operis laxante. quibus incommodis vicissitudo medetur: dũ non minus qui ad hunc honorem iam promoti, quàm qui adspirant, industriam suam integritatemque approbare publicè pari voto incitantur: semperque integri & vegeti languentibus iam sufficiuntur. Sed altera & aduersa sententia suis etiam rationibus nititur, in eamque Lipsius inclinat, quia *iam ad hanc multitudinem legum, & ex ea tricas aut captendulas ventum*, circa quas assiduus vsus instruat & perficiat tandem Iudicem. Sed profectò magis ad rectè iudicandi facultatem promoueris multum scrutando æqui bonique eruditos tractatus; quàm ad plenam Æquitatis notitiam, assiduá judiciorum exercitatione. Nunc verò perpetuis negotijs obruti, etiam quicquid olim ex studijs traxerunt alta obliuione sepeliũt. minimumque deinde malorum imperitia. Nam quæ ignorant deinde palam contemnunt: vt fastidire scilicet Iurisprudentiam iudicio non ingenij aut industriæ defectu eam non assequi videantur. adeò nullum ad noua scientiæ incrementa liberum ac liberale otium inueniunt. Cum Seneca dicam; *Res appetere sine vllo Virtutum amore, & sine cultu ingenij, ac nudas edere operas, minimè probabile est: misceri enim inter se ista, & conferri debent*: Itaque non dubie prior illa sententia melius consulit iudiciorum sinceritati; nisi vtrumque conciliemus, ipso insinuante Lipsio, qui

Lips. lib. 2. monit. & exem. cap. 9 circa fin.

Sen. de Sapien. &c. cap. vlt.

illi de perpetuitate opinioni ita demũ subscribit, si Princeps Iudicibus intendat: quod non tantum de inspectionis, sed & electionis seueritate accipiendum est. Quod si vt fit, Principis ad alias curas conuersi remissio circa Iurisdictionis negotia altam securitatem Iudicibus præbet: non dubitauerim potiorem esse alteram illam sententiam. Quæ etiam illud incommodum effugit, quod sępe Iurisdictioni adfert multorum de concilio effœta non animo minus, quàm corpore senectus: qui quod olim obiectum clarissimo Oratori Domitio Afro *deficere malunt, quã desinere*. id quod in Ephoris reprehendit quoque Aristoteles. Neque enim eius sententię sumus, quam parum perpẽsuo consilio plerique amplectentur, vt vtique senes Iurisdictioni admouendos, & iuniores arcendos arbitremur. Etenim senectus tandem & ad mentem redundat, vt Aristoteles scribit, vtique industriam hebetat: & ambitionis stultitiæque argumentum est, Senex litium tricis immoriens. Iudicia magis eruditionis, Consilia experiẽtiæ subsidio nituntur. quanquam ne ea quidem in solos senes cadit: nec *est exspectanda vltima ætas, cum studia præstent, vt quantum ad cognitionem pertinet rerum, etiam præteritis seculis vixisse videamur*. Sed neqne de grauitatis auctoritatisque possessione Iuniores excluserit sola prærogatiua ætatis: cum in plerisque *non pueritia, sed quod grauius est, pueri litas remaneat*: vt Seneca ait, iterumque expressius. quibusdam *post iuuentam canosque puerilitas est. An quidquam isti profecerunt, quibus animi mala sunt, auctique in maius errores?* Et hoc

Quintil lib. 12. cap. 4

Sen. ep. 4.

ſanè pleriſque contingit: excipio enim illos qui ab ineunte ætate indole & ſtudio ad Virtutem incitati, his enim ſolis imputare rerum Natura ſenectutem poteſt, per quam licuit pulcherrimo perficiendæ mentis operi ſupremam quaſi manum imponere. Plebeiarum verò mentium mala magis magiſque adauget ſenectus: & non ad rationem, ſed ad conſuetudinem ſeſe componentes, quanto propius ad vltimi æui terminos accedunt, tanto longius recedunt etiam ab ingenita indolis bonitate: ſuccreſcente per contagionem hominum exemplorumq; & opinionum popularium tanta vitiorum atque errorum caligine, vt ipſum iam naturæ lumen nuſquam reſplendere poſsit. Itaque acutiſsimè Ariſtoteles ſcripſit: Seniores omnia dirigere ad vtilitatem, Iuniores verò ad honeſtatem: hos enim indolis inſtinctu duci, qui in illis iam elanguit; non tam rationis ingenuitatem ſequentibus, quàm calliditatem ratiocinationis, collatione commodorum incommodorumque quæ in communis hac vitæ corruptela, non æquâ lance virtutis ſimplicitati & aſtutiæ obueniunt. Neque id ago, vt ſenectuti ſua prærogatiua detrahatur: ſed eam promiſcuam eſſe oportere, non puto; nec ſolis annis caniſque tribuendam. Nam ipſius animi indoles & anteactæ vitæ ratio contẽplanda eſt. Etenim vt generoſa vina vigeſcũt vetuſtate; leuia deficiunt: pariter hominibus accidit. Nam nec Romanorum vehementer probo inſtituta, quibus Iudicandi poteſtas etiam minoribus permittitur, dummodo ad plenam pubertatem peruenerint, ſiue ad octauum & decimum annum, Niſi quod alia educatio, alia inſtitutio atque exercitatio illius iuuentutis hanc tam præcocem maturitatem faciebat: cum *Caluum, Caſarem, Pollionem, multum ante quæſtoriam omnes ætatem grauiſsima* iudicia *ſuſcepiſſe, & Prætextatos egiſſe eoſdem, ſit traditum*. Sed vt neque vnus alterve dies ſerenus, neque vna hirundo ver facit: ſic ex ſingularibus rariſque exemplis exſtruenda regula non videtur. Igitur vt hinc acerbam adoleſcentiam; inde effætam & decrepitam ſenectutem ad Iudicandi auctoritatem ſubtilitatemq; inhabiles communiter arbitramur: ita circa reliquam ætatem non anni momentum adferent, ſed animi. Namque & Papinianus trigeſimo circiter anno oraculis illis ſuis Imperatoriam Iuriſdictionem temperabat, quę in poſterorum documentum durauerunt: & Romani Senatori ſexageſimo quinto anno vacationem dabant.

57. ff. de e Iudic. l. *4 ff. de recep. arbit.* *Fab. lib. 12. cap. 6.* *l. 1. & ſeq. ff. de legib.* *Sen. lib. 1. contro. vlt.*

CAPVT IX.

Scientiam Iuriſprudentiæ neceſſariam Iudici: quantæ ab eius defectu cauſæ corruptelarum. An Iudex ex Aduocatorum turba vtiliter legatur?

SEQVITVR vt de Scientia Iudicis dicamus, poſtquam de moribus eius diſſeruimus. Et quis Scientiæ huius modus? non alius profectò, quàm plena perfectæ Iuriſprudentiæ notitia: idque ex ijs quæ priore Libro collocauimus eſt manifeſtum. Cui enim bono, optimè fundatam conſtitutamque eſſe Iuriſ-

Iurisprudentiam, si Iudex eius non satis peritus est? optimeque illi, qui Legem mutum Iudicem esse dicebant; Iudicem verò viuam loquentemque Legem: summam nempe vtriusque confessionem exigentes. Itaque nemo miretur, malè se habere Iudicia, etiam in multa expoliti Iuris luce, si non ex censu plenæ Iurisprudentiæ Iudex legitur. Quid? quod hæc ipsa facultas incorruptiorem quoque Iudicem facit: & vera est Cassiodori sententia, non facile iniustitiæ labe subuerti, quem Iuris scientia fundauerit. Etenim sic existimo, eos qui gratiæ vel pecuniæ sententiam donant, maximè idcircò in tantum nefas impelli, quod non satis tincti liquida scientia æqui & iniqui, plerumque in controuersijs nihil interesse putãt, in hanc vel illam partem decidant. Sane qui præstanti industria ad Iurisprudentiam peruenit; & conscientia fruitur nobilissimæ artium; nescio an inducere in animum possit, vt illam prodat: neque enim calcare quis id potest, quo maxime gloriatur; nec lædere, quod amat; nec premere id per quod ipse excellit. & vniuersè verum est: *nemo minui velit id, in quo maximus est*. Deinde vt nemo circumspectius, sic nec promptius quisquam lites deciderit, quam qui iam ante diu multumque se exercuit, *Iuris nodos*, vt Poeta ait, *& Legum ænigmata soluendo*. Nam quis miretur Iudiciorum largas ambages, & sententiæ moras, si Iudex non nisi tenuiter in Iurisprudentia doctus tantum ex causidicorum vagis & subdolis disputationibus discendum habet, quid Iuri legibusque conueniat? Ego sic existimo, non posse rectè

Quintil. li. 12. cap. vlt.

agi cum Iustitia, nisi omnium qui in Iudicijs versantur, peritissimus ipse Iudex est. Absque hoc sit, quomodo tot fraudes, quibus vndique petitur, discernet & distinguet? quomodo causidicis & eorum infinitis disputationibus moderabitur? nimirum

Ducitur vt neruis alienis mobile lignum.

Atqui hinc audaciam sumunt aduocatorum imposturæ? audaciam? imò prætextum, quo se defendunt. *Imperiti enim*, inquiunt Fabij verbis, *iudicant, & qui frequenter in hoc ipsum fallendi sũt, ne errent. Nam si mihi Sapientes Iudices dentur, per quàm sit exiguus eloquentiæ locus. Sin & audientium mobiles animi; & tot malis obnoxia veritas: arte pugnandum est. Nec enim qui rectâ viâ depulsus est, reduci ad eam, nisi alio flexu potest*. Quid igitur? nunquid ex illo aduocatorum grege Iudex legendus? Et sane si ad docendum Ius meritò desiderauimus scientiam vsu perfectam: idem multo magis circa administrationem Iustitiæ dicendum est. quia *tum dignum opera pretium venit, cum inter se congruunt Præcepta & Experimenta*. Et eiusdem videtur viri, inuenire in causis argumẽta quàm subtilissimè posse; & de inuentis quàm exactissime iudicare. Etenim adeò permixtum inuentioni iudicium est, vt *ne inuenisse quidem* Fabio videatur, *qui non iudicauit: nec enim contraria, communia, stulta inuenisse dicitur quispiam; sed non vitasse*.

lib. 12. c. 8.

Fab. lib. 12. cap. 6.

Fab lib. 3 cap. 3.

Sed hoc de perfecta inueniendi facultate, accipiendum est: nec temerè Dialectici artem suam inueniendi & dijudicandi partibus distinguunt.

Enim-

Enimuerò inuentio à fertilitate ingenij est; dijudicatio à maturitate illa copiam suggerit, hæc delectum adhibet & modum. Nec dubitandum, plerosq; aduocatos dum ingenio indulgent, iudicium minuere; imò dum non causas ad ius expendunt, sed leges in clientum commoda torquere solent, in Iuris intelligentia vacillare: & cupiditate congerendi omnia cò perducuntur, vt id quod verum sincerumque est non distinguant. Nec ignoro, quid obijci posit. non ideò ipsos falli, quod fallere Iudicem conentur: non magis quàm *pictor, cum vi artis suæ efficit, vt quædam eminere in opere, quædam recessisse credamus, ipse ea plana esse non nescit*, vt Fabius ait. lib. 2. c. 18. Sed longè hoc disimile est. quomodo enim iudicium pictoris de opere turbet id, quod cummaximè ex arte facit? aduocatus verò malam instruendo causam, vsum scientiæ Iuris peruertat necesse est. Deinde illa in pictura fallacia ad oculos pertinet, qui non ita falluntur: & simplex quiddam continet ac vniforme: denique sine affectu est, quali in causam clientis aduocatus fertur. Igitur sic constituamus, vt sincerum germani aduocati officium præcipuè exercet ac disponit ad iudicandi prudentiam: ita ad eam ineptisimos esse plerosque, qui cum Celso persuasi, *Oratorem tantum simile veri petere*, quibuscumque causis studium suum impendere instituerunt; nihil pensi habentes, æquæ sint an iniquæ. Tales enim consuetudo ipsa amplectẽdi quæcumque probabilia; nec in iis dilectũ vllum, sed solam copiam conse-ctandi, à contemplatione veri auertit: imò cupiditas omnia disputatione flectendi prout tempus postulauerit, in animis illorum discrimen omne confundit si non veri falsique, certè veri & similium veri: in quorum dispectu vis omnis Iudicij consistit. Tales igitur causidici (& plerique sunt) minimè habiles ad puram constantemque Iudicandi prudentiam: cauendumque præterea ne in tribunalia ferant non Iudicis æquitatem, sed studia aduocati; potisimum vbi concilia Iudicum in annos renouantur. Neque enim temere Interpretes putant, idoneam in Iudice suspicionis causam, quod similem causam sustinet; neque enim valde refert, sua sit, an cliẽtis: cum vt in illa ad commodum, ita in hac nitatur ad honorem: imò subinde fidem officij spectet, consilium suum approbare omni ope connitens. Sic enim Cicero pro Cluentio: *quotiescumque dico, toties mihi videor in Iudicium venire, non ingenij solum, sed etiam virtutis atque officij: ne aut id profitèri videar, quod non posim implere, quod est impudentiæ, aut id non efficere quod possum, quod est aut perfidiæ aut negligentiæ*. Sint igitur Iudices ijdem Iurisconsulti: quod quidem in maioribus curijs hactenus pasim seruatur, vt titulus exigatur Academicus. Verum id hodie fallax esse argumentum, alibi ostendimus, donec antistites Iuris à prodiga facilitate ad sinceram seueritatem, hac in parte publica auctoritate traducentur.

CAP.

CAPVT X.

Imperitis Iurisdictionẽ habentibus adiungendos assessores esse peritos: Actionem aduersus Iudicem qui litem suam fecit in vsum reuocandam esse, itemque prouocationem ad supremam potestatem. Vtrumque hoc vtile frænum esse cohibendis Iudicibus.

QVID igitur, inquiet aliquis, nunquid & rusticis sua Iurisdictio relinquenda? Nunquid sæpe Ius dicendi potestas nascendi sorte quibusdam competit, si externam speciem demas, non multum ab indole agrestium distantibus? De Rusticis quidam disputant, vtile esse hoc exercitio eos mansuescere atque expoliri: præsertim cum *rusticis quoque ac barbaris*, vt Fabius ait, *aliqua Iustitiæ appareat imago*: quia ea virtutum indoles est, vt etiam ante institutionem, semina earum atq; initia à natura nobis concessa habeamus. Sed ego minimè ambigendum existimo, quin expediat rusticos Iuri obtemperando; quàm Ius administrando expoliri. Nam cum constet, forenses artes lubrico vestigio in fraudes & calumnias prolabi: non debet tá ancipitis rei vsus hominibus altiore intellectu destitutis committi. Cui enim bono est, illorum quoque hominum innocentiam ad calliditatem instrui atque interpolari? Sed quoniam corruptelæ quæ colore prærogatiuæ aut priuilegij inualuerunt, ægrè exscindi possunt; illud certe obseruari debet, ne valeat huiusmodi Iudicum sententia absque consilio prudentium, neque id mutari vlla antiquę consuetudinis pręscriptione potest: quia Ius naturale repugnat. Nam vt Persius ait: li. 2. ca. 21.

Publica lex hominum naturaque continet hoc fas,

Vt teneat vetitos inscitia debilis actus.

Excipio lites ad rem rusticam pertinẽtes, aut tantum facti quæstione non ita perplexá constantes. de hac enim iudicaturos olim Prætor dabat etiam imperitos, præscripta ijs Iuris forma. Apposité Seneca: *de quibusdam etiam imperitus Iudex dimittere tabellam potest, vbi fecisse aut non fecisse pronuntiandum est, vbi prolatis cautionibus controuersia tollitur. Vbi verò inter disputantes Ratio ius dicit, vbi animi coniectura capienda est, vbi id de quo sola Sapientia decernit in controuersiam incidit: non potest ad hac sumi Iudex ex turba selectorum, quem census in altũ & equestris hereditas misit.* Quanquam melius etiam Iustitiæ consuleretur, si rusticis illis Iudicibus assessor iungeretur: hic enim præsto esset Iudicijs, & dirigeret quoque causæ cognitionem: cum Consilium illud Iurisperiti ad sententiam modò definitiuam tãdem exquiratur, lite plenè instructâ vel potius intricatâ. Sane quibus dominia & nobilitas Iurisdictionem attribuunt, cogendi habere assessores peritos: quemadmodum olim Prælides prouinciarum ac Prætores, quò Seneca adspexit: *An ille plus præstat, qui inter peregrinos & ciues, aut Vrbanus Prætor adeuntibus assessoris verba pronuntiat?* De assessoris verò imperitia Iudex tenetur: quod tamen bifariam temper... primò si à Principe vel reipub. asse... ille adiunctus fuit; deinde, si A... mico Iurisprudentiæ titulo ... lib. 3. de benef. c. 7. de Tranquil.

Q

Menoc. de arbit. cas. 339. Alex. cons. 65. lib. 1. Rebuf. ad Cōst. Reg. To. 1 tract de sent. exec. art. 7. gl. 15. Ludo. buc. dec. 1.

Sed posterius hoc hodie probari non potest, propter causas quas dixi. quanquam iam generaliter vsu inualuisse, quidam scribant, ne Iudex ex imperitia; sed tantum ex dolo teneatur. Sed hoc ipsum inter causas corruptorum Iudiciorum habeo: & planè renouandam legem puto & restituenda Iudicia aduersus Iudicem qui litem suam facit, id est perperam iudicando amissæ causæ damno succedaneum se reddit: ex imperitia tamen non in vniuersam litis æstimationem, sed *in quantum de ea æquum religioni iudicantis visum fuerit* condemnandum. Nam qua alia ratione perinde refrænari indoctorum arrogantia ab ambitu Iuris dicendi, vel Iudicum diligentia excitari potest, quàm periculo redundaturi ad ipsos damni sententiæ iniquæ? Hoc vrgente metu, non minore sollicitudine inquirent & sententijs suis tuebuntur causam iustiorem, quam litigatores pro se quisque suam; vtique enim iam Iudicis causa ea est, quæ iusta; cum sine eius periculo præualere non posit, quæ iniusta est. Hoc fræno iam excusso, quis miretur Iudicum licentiam, & neglectum Iuris? Illud quoque vtile quondam frænum Iudicibus erat, quod supremæ appellationis cognitionem ipse Princeps exercebat: cuius existimationem tanto quisque magis reueretur, quanto sublimior est. Variè quidem disputatur, an conueniat aut expediat Principem ipsum ius reddere: in id tamen omnium consensus est, non posse, sine diminutione Maiestatis, alibi esse vltimum prouocantibus asylum, quam penes ipsam.

l. vlt. ff. de ext. cogn.

l. 17. §. 2. ff. de min. l. 3 C. si aduer. rē Iud.

Igitur nullum oportet Concilium in eo auctoritatis fastigio collocari, quin prouocari inde liceat ad ipsam Maiestatem: quæ pro tempore adhibitis in consilium fidissimis sapientissimisque de causa cognoscat: graui tamen irroganda mulcta eiusmodi prouocationis temeritati vel calumniæ. Hac demum ratione Iudicum vel licētia inhiberi, vel exsuscitari negligentia potest: imminente reuerentia vel terrore supremi arbitri, cui approbare sententias suas & decreta debeant.

CAPVT XI.

De ordine Iudiciorum, in eo esse nimis perplexam seriem, & vnum vbique tenorem: cum pro causarum varietate variandus sit: ideòque non perpetuis legibus per omnia adstringendum, sed fere subijciendum Iudicis Prudentiæ.

POSTQVAM de persona Iudicis diximus, videamus nunc de eius officio: huc enim reliqua quoque spectant. Et quidem iam proximas scaturigines ostendimus malorum, de quibus queruntur omnes: dicendum enim est de Iudiciorum ordine & ratione. Nam profectò qui nunc inualuit Iudicij ordo, non ordo est, sed confusio; non processus, vt vulgò appellatur, sed ambages; non quasi discretus quidam limes disceptandi cognoscendique, sed labyrinthus: quæ via esse debebat ad cognitionem definitionemque causæ directissima, quid aliud sunt quam salebræ quædam, in quibus insidias vtrimque litigator disponat? non hæc

ad

ad directionem Iudicis valent, sed ad deceptionem: & quid nisi asylum aperitur calumniæ, tergiuersationi, fraudi? Qui portus esse debebat Iustitiæ; scopulus esse cœpit, aut certè vadum, in quo causa seculis aliquot adhærescat. Hinc semper remora, quæ etiam expeditissimę causæ cursum reprehendat. Neque ignara hæc Reipubl. moderatoribus: cum non de alia Iuris parte plura indies constituant, quàm de ordine instructuque Iudiciorum. Sed profectò hoc ipsum est, oleum camino addere: quantoque diligentior Iudicijs ordo præscribetur, tanto eorum impeditior erit ac tardior exitus: quia tanto plura semper de ordine litigandi, quàm de statu litis disceptabuntur: quanto maior circa accessiones istas occupatio, tanto tardabitur progressus causæ principalis.

Igitur non augendus Iudiciorum ordo est, sed minuendus: & tanquam profunda silua densitate arborum exhorrida, & licentia ramorum impedita, & grassatoribus, quàm viatoribus oportunior, securibus truncanda est ac recidenda. Etenim qua peste superstitiones religioni infestæ sunt, quam imitari tamen atque adeò perficere videri volunt: eadem infinitæ Iudiciarij ordinis ceremoniæ ipsam iam Iustitiam impediunt opprimuntque. Neque enim nouum est, vt quæ adiumenta videntur, interim impedimenta sint: quomodo exercitus in quo plus calonum est, quàm militum, ijs ipsis quæ in auxilium assumpsit, oneratur & turbatur interim. Denique & iam olim cum primum oriretur hęc superstitiosa Iudiciorum ordinatio, animaduersum est quod dico. Sic enim Pontifex; *dispendiosam prorogationem litium ex subtili ordinis iudiciarij obseruatione prouenire*, scripsit. itemque Innocentius: subtiliter intuenti apparere, hoc interim esse conueniens ordini, vt ordo Iudiciorum consuetus non seruetur. Ea sanè quæ aduersus Iurisprudentiam disseri solita libro secundo recensuimus, vt meritò refutauimus, ita aliquid tamen dicunt: alioqui nec posuissem: & vera sunt, si aduersus superstitiosum Iudicij ordinem dicta accipiantur. Etenim quod Fabius ait: Infinitas litium formas fuisse futurasque esse, *nec tot seculis repertam esse causam quæ esset tota alteri similis*: hoc vt falsum est respectu rationis definiendi, cum Ius finitum esse ostenderim; ita verissimum est, si rationem consideres cognoscendi. Antequam enim cognitionis subtilitas excusserit causā, atque ad Iurisprudentiæ normam exegerit; nulla non noua est: alijs enim semper personis, locis, temporibus, reliquisque quorum complexu causa continetur, descripta in iudicium prodit. Vnde necesse est, vel infinitis distinctionibus variare descriptionem ordinis Iudiciorum; vel vnum eundemque omnibus adhibere: quorum illud vtiq; impossibile est, istud autem non minus absurdum, quàm si omnium oculis vno se quis collyrio mederi profiteatur. Relinquitur igitur istud, vt Iudiciorū constitutionem, pro varietate causarum, Iudex sua religione moderetur.

Etenim quis tam ad uersus Prudentiæ exsistat, vt ad variandam cogni-

Cl. dispendiosam de Iudic.

c. ad nostram de Iureiur.

lib. 7. in prin.

cognitionis formam, nullum in eo esse momentum extendat, vtrum Iuris, an facti quæstio, an vtraque litem faciat? Simplex Iuris quæstio sit, an varia & multiplex? Facti controuersia quoque vniforme quid spectet, an in varios anfractus discedat? Res in iudicio vertatur, de qua liquere statim possit, an cuius probatio in arduo sit & inuoluta? Recens controuersia sit, & subito in Iudicium protracta, an diu priuatim inter partes agitata? fidē per testes, an per argumenta impleturū se litigator profiteatur? Iam circa ipsas litigantiū personas, nihil interesse existimabimus industrij sint & rerum suarum periti, an verò rudes & expertes negotiorum? ciues sint, an peregrini? vita & fama integri sint, & in id quod æquum bonumque est parati, an versuti & victoriam spectantes non iustitiam? confidat reus causæ, an sententiæ diffidentiâ tergiuersetur? Quid? nullum discrimen rei quæ in luce versatur conditio adferret; sed tam timidâ diligentiâ de stillicidio, quàm de capitis discrimine iudicium instruetur? Iisdem scribendi vicibus causa explicabitur, cum res oculis discernenda est, vt in finibus regundis, & cum non nisi animi coniectura comprehendi potest. Denique eundem iudicij apparatum exigit causa perspicua, & obscura, breuis, & argumentosa; iuris certi, & æquitatis controuersæ; parui momenti, & ad exemplum pertinens, ac cum republica coniuncta. Recteq; Parisiensis curia inuluctauit Iudicem, qui de causa 5. solidorum solēne Iudiciū instituere. Infinita nimirum causæ varietate constant, pro qua Iudicij ordo sit variandus. At nunc vna eademque per omnes cognitiones series intendendi, excipiendi, replicandi, duplicandi, longiusque etiam alternandi disputationem: quo quid absurdius excogitari potest? Nam vt alia omittam: nunquid innumerabiles causæ primo conflictu intentionis actoris & ad eam secutæ inficiationis rei, statum suum ostendunt? Sed nimirum causæ cognitioni non interponit se Iudex, nisi solemni illa inanium disputationum serie explicatâ; quæ aduocatos quoque cogit causæ argumenta in alias atque alias scribendi vices dispartiri ac dispensare. Quid igitur? inquiet aliquis; non præstat, Iuris auctoritate, quam arbitrio Iudicis dirigi rationem disceptandi? in hac Lege enim æquabilitas inest: Iudex gratia vel offensa, cupiditate vel temeritate inflecti potest. Deinde frustra sunt tot clarissimorum ingeniorum monumenta de dispositu Iudiciorum. Primum cum nimis superstitiosè descriptum publicæ disceptationis ordinem reprehendimus, non id agimus vt nulla sit solemnis ratio constituti judicij, sed vt moderata, nec tot præceptorum modis implicata, vt neque mouere se Iudex possit, neque ad causæ conditiones adaptare cognitionem; neque enim in hac tantum re nimia diligentia nocet. Namque quod circa cognitionem definitionemque causarum est designatus ille Iudicij ordo; id in re doctrinæ est partitio, in id comparata vt lucido ordine, quemadmodum Horatius appellat, suffragetur discenti, atqui hęc quoque *concisa nimium & velut articulosa* in contrarium vertitur: quia (vt hoc quoque Fabij verbis dicam) *fugit me-*

Consil. ad l. 1. ff de institut.

lib. 4. ca. vl.

memoriam, & turbat intentionem. Illi sanè qui de ordine Iudiciorum scripserunt, nimia diligentia peccarunt: & hactenus vtiles sunt, *si rectam viam, non vnam orbitam monstrant. à qua declinare* (Fabij sententiam ad hanc rem quoque aptauero) *qui crediderit nefas, patiatur necesse est illam per fines ingredientium tarditatem. Itaque & stratum militari labore iter sæpe deserimus, compendio ducti: & si rectum limitem rupti torrentibus pontes inciderint, circuire cogemur: & si ianua tenebitur incendio, per parietem exibimus.* Itaque sic ad operosæ illius ordinis præscripta Iudici respiciendum erit, vt plurimum tamen cum ipsa litis conditione deliberet, quomodo facillimè de ea & plenissimè instruere religionem suam possit. *Mutantur* enim *pleraque causis, temporibus, necessitate occasione.* Et similem ferè hac in parte rationem puto Iudicij instruendi, & aciei ordinandæ. *Quid* igitur, *si præcipias Imperatori, quoties aciem instruet dirigat frontem, cornua vtrumque promoueat, equites pro cornibus locet? Erit hæc quidem rectissima fortasse ratio, quoties licebit: sed mutabitur naturâ loci; si mons occurret; si flumen obstabit: collibus, siluis, aliave asperitate aliquâ prohibebitur mutabit hostium genus, mutabit præsentis conditio discriminis: nūc acie directâ, nunc cuneis, nunc auxilijs, nunc legione pugnabitur: nonnonquam terga etiam dedisse simulatâ fugâ proderit.* Nō minor certè varietas est, cum qua deliberet Iudex de ratione instruendi judicij: cuius vnus ille perpetuusque tenor inter præcipuas mihi causas est diuturnitatis litium: præsertim cum tam numerosa obseruationum series, partim suis nexibus, partim metu offendendi, sic impediat Iudicē, vt cuius esse principatus in judicio debet, illius vix vllæ aut certe postremæ sint partes. Igitur ne falsò dixerit Iustinianus: *si Iudices voluerint, nullus tam audax inuenietur, qui possit inuito Iudice litem protelare:* necessariò relaxanda sunt vincula illa, imò tollendi laquei, quibus religio judicantis & prudentia & auctoritas omnis impeditur. Arbiter & moderator ordinandi pro re & causa Iudicij ipse Iudex sit: quorsum enim omnis illa solemnitas & ordo, nisi vt ille instruatur? Ipse igitur dispiciat, quomodo edoceri causam quàm optime & celerrime possit: quod non vno per omnes causas tenore constare, satis ostendimus. Neque verò à Iure aliena sunt, quę consulimus: quinimo nullo antiquitatis exemplo nititur ea quæ nunc Iudicijs dominatur intricata obseruationum series: sed totum hoc nouitius error paulatim inuexit, fraudibus causidicorū, & imperiti dissimulatione Iudicis, & operosis maleferiatorum interpretum præceptiunculis. Etenim si Romanas leges contempleris, pleraque commissa, hac in parte Iudicis prudentiæ fateberis. Imperator Antoninus. *Edita actio speciem futuræ litis demonstrat: quam emendari vel mutari licet, prout edicti perpetui monet auctoritas* (ipso scilicet iure semel ante litem contestatam) *vel ius reddentis decernit AEquitas:* qui causâ cognita, etiam post litem contestatam, id imploranti vel concedet vel negabit, prout æquum bonum videbitur. Vlpianus *ad peremptorium edictum hoc ordine venitur, vt primò quis petat, post absentiam aduersarij, edictum primum; mox alterum, per interual-*

lib. 2. c. 14.

l. 11. §. 1. C de Iud.

l. 3. C. de edend.

l. 4. §. fin. ff. de noxal.

l. 68. 69. 70. & 71. ff. de Iud.

lum non minus decem dierum; & tertium: quibus propositis, tunc peremptorium impetret. quod inde hoc nomen sumpsit, quod perimeret disceptationem, hoc est vltra non pateretur aduersarium tergiuersari. Quid igitur Vlpiane? hæc tanquam mysteria quædam, mutare nefas erit? audiamus: namque addit: *Nonnunquam autem hoc edictum post tot numero edicta quæ præcesserint, datur; nonnunquam post vnum vel alterum: nonnunquam statim, quod appellatur vnum pro omnibus. Hoc autem æstimare oportet eum qui ius dicit: & pro conditione causæ, vel personæ, vel temporis ita ordinem edictorum vel compendium moderari.* Igitur in arbitrio Iudicis Vlpianus reponit tempus nō tantum cognoscendæ, sed & perimendæ causæ: quia id definiri non patiatur varietas causarum, personarumque & temporis, quam in hac re contemplandam diximus. Quinimo Gordianus Imperator rescripsit, *cessante quoque causa peremptorij edicti, aduersus eos qui admoniti Iudicio adesse noluerunt, sententiam à Iudice posse proferri.* Sed & an aduersus ita contumaciæ iam conuictum causæ cognitionem persequatur Iudex, an verò ad eam alijs adhuc remedijs eundem excitandum existimet; id quoque arbitrio ipsius permittit Imperator M. Aelius Antonin. *Non semper compelleris, vt aduersus absentem pronunties, propter subscriptionem patris mei, quâ significauit, etiam contra absentes sententiam dari solere. Id enim eo pertinet, vt etiam absentem damnare possis, non vt omnimodò necesse habeas.* quia, vt Papinianus dixerat; *Non quidquid Iudicis potestati permittitur, id subijcitur Iuris necessitati.* Vlpianus de inducijs quæ indulgeri condemnato solent: *Qui pro tribunali cognoscit*, inquit, *non semper tempus iudicati seruat: sed nonnunquam artat, nonnunquā prorogat, pro causa qualitate & quantitate, vel personarum obsequio vel contumaciâ.* Modica admodum obseruatio est, quâ Romanæ Leges Iudiciorum ordinem constituunt: & vtique non omnia planè soluta esse debent, & obnoxia arbitrio Iudicis: sed à necessarijs veniri ad nimium solet, vt iterum recisis superfluis probabilem ad modum res reducatur. Antiquitus Romæ pleraque ciuilia negotia, maximè verò Iudicia conceptis verbis & solemnibus formulis constabant: in quibus vel syllabâ aberrasse periculosum toti causæ erat. Sed postquam quæ rudi adhuc populo dirigendo ac comparando fuerant, ea deinde callidiores detorquere ad dolum cœperūt: aucupia illa formularum tandem etiam legibus expulsa fuerunt: idque non in Iudicijs tantum, sed institutionibus quoque heredum & Legatis. qua in parte multum veræ laudis Constantinus meruit: ad quem Nazarius in Panegyrico: *Nouæ leges regendis moribus & frangendis vitijs constitutæ: veterum calumniosæ ambages recisæ, captandæ simplicitatis laqueos perdiderunt.* Cuius gloriam æmulandi largam materiam nunc suggerit magnis Principibus illa superstitiosa Iudiciarij ordinis solemnitas, magno iustitiæ bono recidenda.

l. 2. & 9. C. quo & quād. Iud.

l. 1. C. quo. & quand. iud.

l. 40. ff. de Iudic.

l. 2. ff. de re Iudic.

l. 1. C. de formul.

CAP.

CAPVT XII.

De ordine Iudicij summarij, vt appellant: eum quibuscumque ferè causis conuenire & sufficere, ostenditur.

NON vnam Iudicij formam omnibus causis conuenire, Iure quoque edocemur Pontificio, vnde tamen maximè adaucta videtur Iudiciarij ordinis obseruatio, cum ex Romanis legibus simplicior esset. Sic enim scribit Pontifex: *Sepe contingit, quod causas committimus, & in earum aliquibus Simpliciter, & de Plano, ac sine Strepitu ac Figura Iudicij procedi mandamus*: & eas formulas sic interpretatur, vt *necessario libellus non exigatur, litis cōtestatio non postuletur. In tempore etiam Feriarum ob necessitates hominum indultarum à iure, procedi valeat: amputetur dilationum materia: litem quantum poterit Iudex faciat breuiorem, Exceptiones, Appellationes dilatorias & frustratorias repellendo: Partium Aduocatorum, & Procuratorum contentiones ac Iurgia, Testiumque superfluam multitudinem refrænando. Non sic tamen Iudex litem abbreuiet, quin Probationes necessariæ, & defensiones legitimæ admittantur. Citationem verò, & præstationem Iuramenti de calumniâ, vel veritate dicendâ, ne veritas occultetur, per commissionem huiusmodi intelligimus non excludi. Verum quia iuxta Petitionis formam pronuntiatio sequi debet, pro parte agentis, & etiam Rei si quid petere voluerit, est in ipso litis exordio Petitio facienda siue scriptis, siue verbo, actis tamen continuò (vt super quibus positiones ac articuli formari debeant; possit haberi plenior certitudo, & vt fiat definitio clarior) inserenda. Et quia positiones ad faciliorem expeditionem litium, propter partium confessiones, & articulos ad clariorem probationem vsus longævus in causis admisit: Iudex sic deputatus (nisi aliud de partium voluntate procedat) ad dandum simul vtrisque terminum dare possit, & ad exhibendum omnia acta & munimenta, quibus partes vti volunt in causa, post dationem articulorum, diem certum, quandocumque sibi videbitur, valeat assignare: eo saluo, quod vbi remissionem fieri contingeret pro testibus producendis, possunt etiam Instrumenta produci, assignatione huiusmodi non obstant Interrogabit etiam partes siue ad earum instantiam, siue ex officio quandocumque hoc AEquitas suadebit. Sententiam verò definitiuam citatis ad id licèt non peremptoriè, partibus in scriptis, & prout magis sibi placuerit stans vel sedens proferat: etiam, si ei videbitur, Conclusione non facta.* Nihil hac constitutione ad dirigenda Iudicia illustrius vel plenius esse potest: & si quid perpetua obseruatione dignum, illo modo non magis solennis Iudiciorum ordo in certis causis imminuendus est, quàm ille modus non nisi in quibusdam litium generibus, pro conditione augendus. Nam breuiare litem quà potest, per omnes causas debet, *cum ad officium eius pertineat*, vt Iulianus ait, *lites deminuere*. Et proinde dilationum terminos coarctare, & exceptiones ad tergiuersandum modò exce-

Cl. sæpe de verb. signif.

l. 21. ff. de reb. cred.

excogitatas, vtiq; recidere debet: quia etiam quod in peremptoriæ vim exceptionis proponitur, si iure improbatur, ipse Iudex reijcere potest, non exspectata aduersarij refutatione. Iam & de testium productione moderanda, cuicumque Iudici præscriptum est: *ne effrenata potestate ad vexandos homines superflua multitudo testium protrahatur*, inquit Arcadius. Multo igitur magis in quocumque Iudicio disputationi & perorationi causidicorum modum facere Iudex potest: & dicendi spatia olim clepsydra definiebantur. Itaque nusquam Conclusioni partium Iudex adstringendus est, cum eam ipse facere possit pro conditione causæ. Iustinianus quidem præter ambigui Iuris rectissimum tenorem constituit, vt si vno litigatore renuntiante iam disputationi, alter adhuc habere se dicat quæ alleget; Iudex ei ad hoc menstruum spatium indulgeat; eoque elapso alterum etiam mensem, idque & tertiò; deinceps ipse finem imponat. Sed tam solutum spatium, quid nisi dissolutæ indulgentiæ est? Sed nec interrogandi partes potestas in vno demum Iudicij genere Iudici permissa est. Nam, vt Vlpianus ait, *vbicumque Iudicem Aequitas mouerit, aquè oportere fieri interrogationem, dubium non est*. Atque hæc Interrogandi ratio magis quàm Positiones & Articuli probationem expedit. Nã, vt iterum Vlpianus: *Qui interrogatus responderit, sic tenetur, quasi ex contractu obligatus, pro quo pulsabitur, dum ab aduersario interrogatur. sed etsi à Pratore fuerit interrogatus: nihil facit Pratoris auctoritas, sed ipsius responsum siue mendacium*. Sed peruersa inualuit consuetudo omnia scripto agitandi: & quod in extraordinario solum Iudicio scribendi necessitas nunc remittitur, id olim in omni disceptatione obtinebat. Sed petitio vtiliter actis consignabitur, quia congruere ei sententia debet: ne alioqui litem ex lite seri contingat, si de intentionis tenore postea ambigatur. Denique Litis-contestatio omitti in summario Iudicio potest: sed hoc ita accipiendum est, vt tamen ex intentione & depulsione emerserit causæ status. cuius inuestigatio atqne obseruatio vnicè facit ad breuiandas lites, & ad recte constanterque pronuntiandum est necessaria. Vnde neque defensio, neque probatio omitti potest; & consequenter nec citatio: quia per eam demum defendendi facultas contingit: quanquam peremptoria vtique citatio ad sententiam non desideretur: quod reliquis quoq; Iudicijs commune esse liquet vel ex ijs quæ suprà diximus. Sed neque vtique à sedente in ijs Iudicijs pronuntiandum: quod quidem in reliquis desideratur ex decoro, & consentienter grauitati Iudicis, ac maiestati Iudiciorum: ex eo tamen solo, quod Iudex stans dederit sententiam, eam infirmari, quod plerique tradiderunt, durum sit: si alioqui publicè & solemni loco, præsente officio lata est. Sed Iusiurandum, quo calumnia deuouetur, ne in istis quidem Iudicijs remitti potest, nunc verò in omnibus ferè insuper habetur: adeò accuratior illa ordinis constitutio non Iustitiam sollicitè spectat & sectatur, sed dissoluta diligentia calumniæ suffragatur.

l. 1. §. 1. ff. de testib.

Nouel 115. §. sed & hoc.

l. 21 ff de interrog.

l. 11. §. 9. ff e. t.

l. 5. C. de sentent.

CAP.

CAPVT XIII.

De Editione Actionis: an eam speciatim signateque proponi oporteat expediatque.

ENIMVERO hodiernus ordo Iudiciorum vt superuacuis multis oneratus est, ita spoliatus quoq; necessarijs: prorsus vt appareat, non ad æquitatem, sed calumniam eum directum esse. Nam non tantum illa calumniæ eiuratio, de qua sequenti libro erit dicendum, negligitur; sed Editio quoque Actionis, sed Contestatio Litis, per quam Status eius aperiatur, sed subtilis illa diligentia Iudicis in Interrogandis quà Litigatoribus, quà testibus: cum Iudex ferè tantum ad scripta aduertat animum, id est ab ipsa rerum natura ad imagines & picturam; testesque ferè à scribis examinentur, imperitis causæ & status quò omnia referenda. & vt summatim reliqua complectar vitia, quid nisi ipsa Cognitio causæ à Iudicijs est expulsa? Iam fatales quoque litium periodos, intra quas necessariò deficiant, calumniæ effrænata licentia egreditur. Sed de singulis ordine videamus. De primo etiam inter Iuris Interpretes agitatū est, An Actionis species vtique sit exprimenda, an verò sufficiat negotium exponere, & ei petitionem applicare? & hòc plerisque placuit, existimantibus per Cōstantinum & Theodosium remissam esse omnem Actionum obseruationē: quibus refragari profectò tota Iurisprudentia videtur, non in alia re diligentior, quàm Actionum distinctione. sed neque Cæsares illi suffragantur: *l. 1. C. de for. & imp.* Ille enim, *Iuris formulas aucupatione syllabarum insidiantes cunctorum actibus, radicitus amputari, iubet*. *l. 2. ib. d.* Alter verò hic edicit: *Nulli prorsus non impetratæ actionis in maiore vel minore Iudicio agenti opponatur exceptio: si aptam rei & proposito negotio competentem eam esse constiterit*. Prior lex repellit solennitatē formularū, ne deinceps certis & cōceptis verbis actiones adstringantur: in quibus olim vel syllabâ qui exciderat, is causâ cadebat. Aliud verò est formula, qua actio describitur, aliud est species Actionis, qua Ius agentis distinctè breuiterque asseritur: illud ad suggerendam reo cauillationem pertinet; hoc Actoris Intentionem à calumnia & iniquitate in ipso Iudicij exordio seiungit. Altera verò Lex impetrandæ actionis necessitatem remittit: ne amplius à Prætore specialiter postulentur remedia, quæ in commune Æquabilitas rati descriptique Iuris omnibus proposuit. Et hæc duo tantum circa Actiones antiquari, Formulam & Impetrationem, ipse titulus profitetur. Quid? quod ipsa Lex eorum opinionem refutat, quæ ita Impetrationem actionis remittit, vt eam *aptam rei, & proposito negotio competentem* esse iubeat? *fac. l. 4. C. de Interd.* Quid? quod idem Theodosius sanciuit, cūm qui ex testamento egit, quod imperfectum deprehenditur, obtinere hereditatem non posse ex causa fideicommissi, quamuis testator cauit vt testamentum in vim Codicillorum valeret? *l vl C de codicil.* Qui hereditatem, inquit, petit ab ipsis intētionis exordijs, vtrum velit eligendi habeat potestatē, sciēs se vnius electione alterius sibi aditum præclusisse: ita vt siue bonorum possessionem secundum

tabulas, siue secundum nuncupationē, ceterasque similes postulauerit, aut certè mitti se in possessionem ex morte petierit, inter ipsa huius iuris auspicia propositum suæ intentionis explanet. Si intentio proposita ex testamenti caussa, ne quidem fundari adminiculo codicillorum potest: qui dubitari potest, vtrum distinctè certa conueniensque actio sit proponenda, an verò sufficiat qualiscumque petitio? Sanè Formularum antiquatio eò porrigatur, vt nomen Actionis exprimere sit remissum: at species certè eius designanda est demonstratione quę vice nominis fungatur: quia id non ad conceptionem intentionis, sed vim eius pertinet. Atque eo modo conciliari diuersę Interpretum in hanc rem sententiæ poterunt. Itaque sic sentio, si Ius finitum esse potest & debet, & vtique ex præscripto Iuris agitanda sunt Iudicia; conueniens esse, vt desiderium quisque suum certæ Actioni applicatum proponat: sic enim facillimè æstimare de eo Iudex poterit, Iuri congruat an ab eo sit alienum; & consequenter admittendum sit, an repellendum statim: itemque quo fine condemnatio moderanda sit; id enim pro genere Actionis variat. Hac ratione continget sæpe calumniosas lites in semine elidi: quæ nunc in infinitum propagātur, quia cuiuscumque generis desideria libero cursu in Iudiciales disputationes ferūtur ac vagantur; quia non statim ad actionis applicitæ amussim exiguntur.

Enimuerò etiam inter Interpretes cōstitit, eum qui sine actione experitur, statim Iudicis officio repellendum esse: idemque proinde est, si actio quidem proponitur, sed alia quam ea quæ negotio congruit. Ideo, inquit Vlpianus, aduersus mensorem agrorum actionem Prætor proposuit, quia non crediderunt veteres, circa talem personam locationem & conductionem esse: sed magis operam beneficij loco præberi; & id quod datur ei ad remunerandum dari; & inde honorarium appellari. si autem ex locato conducto fuerit actum, dicendum est, nec tenere intentionem. *l. 1. ff. si mensor.*

Et ne videatur hæc distinctio actionis nominetenus consistere, vim autem rerum ac Iudicij non attingere: addit Vlpianus. Hæc actio dolum malum duntaxat exigit. Visum est enim satis abundeque coerceri mensorem, si dolus malus solus coerceatur eius hominis, qui ciuiliter obligatus non est.

CAPVT XIV.

De vera ratione Litis-contestationis; & Status caussæ inquirendi constituendique.

ACTIONIS editio in hoc quoque confert, vt perueniri ad Litisconteſtationem possit, dum excipiendo vel replicando vel duplicando status litis innotescit. Etenim quæ hodie in vsu est Litisconteſtatio, nomen quidem idem habet, vi autem eius & potestate ferè caret: dum qualem

lemcumque responsionem Rei ad Actoris intentionem pro lite contestata habent. At vera Litiscontestatio, quæ verè Iudicij fundamentum appelletur non nomine tenus æstimanda est, sed vi sua qua Iudicium vniuersum in ordinem cogit, constituendo litis statum: ideoque Imperatores non actionis editione Litiscontestationem oriri dicunt: (namque in eam, vt plena sit, simul deducenda est exceptio rei) *sed cum Iudex per narrationem negotij causam audire ceperit*. Nam negotium est congregatio personarum, locorum, temporum, causarum, modorum, casuum, factorum, instrumentorum, sermonum, scriptorum Causa verò est negotium omnibus suis partibus spectans ad quęstionem: aut Causa est negotium cuius finis est controuersia: vt finit Apollodorus. vel vt Isocrates: Causa est quæstio finita, ciuilis, aut rerum controuersia in personarum finitarum complexu. Ex quibus apparet, Id Iureconsultis esse Litis-contestationem, quod Oratores vocant constitutionem status: neque enim eò solum pertinet, vt litigatores Iudici permittant cognitionem definitionemque causæ; testibus in hoc adhibitis, sed etiam eò vt cognitionem eius instruant, & dirigant definitionem; subijcientes eius potestati nō indigestum quoddam negotium, sed id quod in eo controuersum apparuit. Vnde Iureconsultus: *non potest videri in Iudicium venisse, id quod post Iudicium acceptum* (id est litem contestatam) *accidisset: ideoque alia interpellatione opus est*. Nisi in litiscontestatione aperiretur certum caput in negotio controuersum, nulla ratio esset, cur non pronuntiationi subijceretur, quicquid ante sententiam ex tota negotij serie oriretur. Et eò pertinuisse opinor Coniectionem causæ, cuius Iureconsultus meminit, dum ei comparat Regulam quæ Iuris descripti varia capita quasi in summam conijcit, vna & communi vi ea complectens: Sic enim Pedianus: *cum ad Iudicium esset ventum, antequam causa ageretur, quasi per indicem rem exponebant: quod ipsum dicebatur Causæ Coniectio, quasi causæ suæ in breue coactio.* Et hoc sensu Agellius: *Litem cum Euathlo contestatur. & cum ad Iudices conijciendæ consistendæque causæ gratia venisset.* Status igitur causæ nihil aliud est, quàm principalis quæstio ex prima intentione & depulsione emergens.

l. 9. C. de præsc. long. temp. l. 8. & 9. C. de except. l. 19. C. de prob. l. 1. C. de litiscont.

Quintil. lib. 3. c. 5.

l. 23. ff. de Iudic.

l. 1. ff. de reg.

lib. 5. ex. 20.

Appello *principalem quæstionem*, quemadmodum Theodorus generale caput, quo omnia referuntur: id enim est, quod litem facit, & quo sublato lis tollitur, vnde reliquæ quæstiones subferuntur, & cui applicantur vt adminicula, cui denique subseruiunt. Dixi cum Rhetoribus eam nasci ex *intentione & depulsione*, siue prima causarum conflictione, id est inficiatione propositionis hinc vel inde motæ: quamprimum scilicet non distinguendo, sed negando excluditur vel Actio, vel Exceptio, vel Replicatio, vel Duplicatio, aut vltra. his enim verbis Iureconsulti significant, quod Rhetores per intentionem & depulsionem intelligunt.

l. 2. ff de Except. *Illud* (inquit Vlpianus) *tenendum, omnem Exceptionem vel Replicationem exclusoriam esse: Exceptio Actorem excludit, Replicatio Reum.* Etenim quamdiu vel Actor vel Reus distinguit, nihil adhuc controuersum apparet: vt primum simpliciter alteruter negat obiectam sibi propositionem siue Iuris siue facti, ea incipit controuersa esse, & litem ostendit atque adeò constituit: & hic proinde Status causæ est; ita appellatus vel quod in eo Litigatores sistant, nec vltrà progrediantur allegando; siue quod in eo articulo ipsa lis consistat; lib. 3 c. 6. siue denique, vt Fabius ait; quod ibi sit primus causæ congressus: quod Cicero dixerat, in quo primum consistit quasi in Topic. ad repugnandum congressa defensio: metaphorâ, vt opinor, à gladiatoribus ductâ, qui in statum se componere dicuntur ad inferendos vel declinandos ictus. Adeoque Consistere simpliciter pro experiri iudicio ponitur, veluti Senecæ: *alius cum matre consistit*: Tertulliano: *de hoc primum consistam*. lib 2 de Ir. c. 7. Denique & Status nomen ad rem bellicam tractum est. Sic apud Frontinum lib. 1. c. 3 caput est *de constituendo statu belli*, dum summam belli, & generalem eius gerendi rationem eligunt duces sibi opportunam: veluti cum Alexander Macedo, itemque ciuili bello Iulius Cæsar; quia exercitu robusto animosoq; & exercitato antecellebant, omnia eo referenda putauerunt, vt acie confligerent. Sic enim & in Iudicijs Status est, lib. 3 c 6 *quod & orator præcipuè sibi obtinendum, & Iudex spectandum maximè intelligit*, ibid. c 7. vt Fabius loquitur. similiterque Hermagoras statum vocat, *per quem subiecta res* (ipsa controuersia) *intelligatur, & ad quem probationes etiam partium referantur.*

Vnde maximus eius vsus apparet, de quo dicam, si ante exemplo omnia fecero clariora. Sumamus controuersiã, quam Maximus refert. *Ancilla quædam* lib. 7. c. 8. *pecuniam depositi nomine à duobus hospitibus acceperat, ea conditione vt illam simul vtrisque redderet. Quorum alter interiecto tempore, tanquam mortuo socio squalore obsitus, deceptâ eâ, omnes nummos abstulit. Superuenit deinde alter & depositum petere cœpit* Demosthenes quidem aduocatus argutè; *Mulier*, inquiebat, *parata est depositi se fide soluere: sed nisi socium adduxeris, id facere non potest: quoniam vt ipse vociferaris, hæc dicta est lex, ne pecunia alteri sine altero numeretur.* Sed vt appareat causæ status, totius negotij series per omnes intentionis & exclusionis articulos est digerenda. Intentio repetentis depositum liquida est: itaque vt lis sit, opus est exceptione partis: quæ dicet pecuniam depositam casu fortuito sibi vniuersam ablatam: ideoque restitutionis necessitate se liberatam. Deinde frustra actorem conqueri, nõ esse seruatam contractus legem, cum eam ipse non impleat. hoc nimirum est quod Demosthenes dicebat. Nondum apparet controuersiæ caput: nã ea quà Iuris in confesso sunt, nisi à præsenti causa ea remoueat actor. Videndum proinde quid replicando Petitor obijciat At, inquit, casus fortuitus non liberat eum, qui culpa sua eum prouocauit: culpa autem tua est in credulitate dissoluta, quæ probationem mortis meæ non exegisti; quæ fidem conuentionis neglexisti. Et proinde neque altera exceptio te iuuat: quia enim

nim prior fidem violasti, præstari tibi fidem pacti frustra desideras: præsertim cum tua culpa effectum sit, ne socius mecum ad recipiendam pecuniam se sistat, quem auferre vniuersam voluisti. Duplicando respondet Rea, culpā suam nullam interuenisse, cum probabili opinione ducta, actorem mortuum affirmanti crediderit: & consequēter non se priorem pacti fidem infregisse. Hic demū conflictus oritur argumentorū: qui litis statū cōstituit in hac quæstione, An penes quem deposita pecunia est a duobus, cum pacto ne eam reddat alterutro seorsim; is extra culpam sit, si vni eam reddiderit asseueranti de morte consortis? Hypothesin enim in iudicando reuocandam esse ad vim generis vniuersi, Cicero monet. Et prima quidem fronte, videtur facti quæstio esse, an talis vita & fama ille fuerit, an tam probabilia & cōuenientia de morte socij exposuerit, vt meritò ei fides fuerit adhibita. Sed in eo facto, quod conuentione finitum est, coniecturæ locus non relinquitur. *Si duo deposuerint*, inquit Vlpianus, *& ambo agant: si quidem sic deposuerunt, vt vel vnus tollat totum; poterit in solidum agere.* Ergo, vbi hæc Lex dicta est, ne vni seorsim reddatur, vni reddi totum nō potest. Sed magis apposite & distincte idem auctor: *Si pecunia in sacculo signato deposita sit; & vnus ex heredibus eius qui deposuit veniat repetens: quemadmodum ei satisfiat, videndum est. Promenda pecunia est vel coram prætore, vel interuenientibus honestis personis: & exsoluenda pro parte hereditaria. Sed et si resignetur, non contra legem depositi fiat, cum vel Prætore auctore, vel honestis personis interuenientibus hoc eueniet: residuo vel apud eum remanente.* Et deinde: *sed si res sunt, quæ diuidi non possunt, omnes debebit tradere, satisdatione à petitore ei præstandâ in hoc, quod supra eius partem est. Satisdatione autem non interueniente, rem in ædem deponi, & omni actione depositarium liberari.* Tantundem scilicet Reæ faciendum fuerat: cum etiam morte alterius probatâ, consulere tamen heredi eius debuisset. Verum hæc obiter, neque enim nunc iudicamus: sed illud ostendere volumus, quomodo causæ status sit indagandus, quantaque ex eo rectè constituto Lux oriatur ad rectè iudicandum. Illud non inutile admonere, simplicis litis vnum ferè fuisse statum generalem, quamuis plures esse possint speciales, tot scilicet quot quæstiones ad principalem statum approbandum mouentur. Veluti, in proposita lite: summa quæstio causamque continens est, an qui contra pactum de reddendo deposito vtrique simul, alteri seorsim restituit affirmanti de morte alterius, extra culpam sit? Specialiter verò seorsim in controuersiam venit, An Rea liberetur non custoditi pacti culpâ, quia ne petitor quidem conuentioni pareat, quippe seorsim sibi reddi petens. Deinde, an à violatione pacti excusetur, credulitate ista, & quasi probabili errore ducta. Vtrumque tamen in eam summam coit, quam diximus efficere statum. Hoc tamen vix est perpetuum. Nam si causa Miloniana defendatur, quod Clodius iustè sit occisus, quà insidiator, quà perniciosus Reipublicæ ciuis; videtur duplex esse status. Nam summa illa in quam vtraque quæstio concurrit, quod iure sit occisus

l. 1. §. 44. ff. depos.

d. l. 1. §. 36.

occisus, non facit statum causæ proprium: non magis quam status nascitur ex hoc conflictu: debes centum, nõ debeo centum: hoc enim tam vagum & infinitum controuersiam non attingit. Itaque, qui Iure occidisse dicit, rationem reddere debet, cur occiderit. Insidiator, inquit, erat, & exitiosus Reipubl. Vtraque videtur æque ad summam rei pertinere quæstio: neque enim altera ad probationem vel adminiculum alterius refertur: in vtraque & de Iure, & de facto disputari potest. De hac
lib. 3. c. 8. ambiguitate Fabius sic statuit: *Etiam credo aliquando dubitari, quo statu sit vtendum, cum aduersus vnam intentionem plura opponuntur. Et sicut in colore dicitur narrationis, eum esse optimum, quem actor optimè tueatur: ita hic quoque posse dici, eum statum esse faciendum, in quo tuendo plurimum adhibere virium possit orator.* Non vt reliqua remoueantur, sed
ibid. c. 7. vt in vno summa collocetur. *Nostra*, ait idem, *opinio semper fuit, vt cum essent frequenter in causa diuersi quæstionum status, in eo crederem statum causæ, quod esset*
c. 6. *in ea potentissimum, & in quo maximè res verteretur: quodque*, vt alibi ait, *dicerem, si mihi plus quàm vnum dicere non liceret.* sed quia Ius neminem pluribus vti defensionibus prohibet: quæ ex ijs erit firmissima, in ea status causæ censebitur. Veruntamen quoniam interim id discerni non potest, poterunt aliquando plures esse status.

CAPVT XV.

De vtilitate Constitutionis status: & de dilationibus reciden-dis.

MAGNA sanè constituti causæ Status oportunitas in vniuersam Iudicij rationem: atque vt nauigantibus ad cynosuram dirigendus est cursus; ita nisi & Iudex & Aduocati hunc causæ cardinem, &, vt sic dicam, polum, & sagaciter inuenerint, & fixa acie intueantur, vagari eos, iactari & aberrare est necesse. Nec mirum, neglecta hodie aut incognita iudicijs indagandi status ratione, totam disceptationis iudicialis rationem ep. 71.
tanta caligine, ambagibusque & erroribus inuolui. Senecę illud huc aptem: *Scire debet quid petat ille qui sagittam vult mittere: & tunc dirigere & moderari manu telum. errant consilia nostra, quia non habent quò dirigantur. Ignoranti quem portum petat, nullus suus ventus est.* Etenim non potest Iudex disputationes aduocatorum vagas & infinitas moderari, nisi inuento obseruatoque causæ Fab. lib. 3. cap. 6.
Statu: & rectè AEschines in oratione contra Ctesiphontem, cum *à Iudicibus petit, ne Demosthenem permittant euagari*; admonet, *vt eum ducere de ipso causæ statu cogant.* Nimirum tantum ad Statum defixa acies admonere Iudicem potest, quid vel argumentis vel testibus sit approbandum; quando id quod controuersum erat satis liquidum euaserit: neque huic tantum præscribere modum probationibus potest, sed eadem

res

res examen quoquè èarum continet: cum argumenta quæ seorsim sæpe momentum habent, ad ipsam rei summam relata infirmitatem suam fateantur. id quod experimentis quotidianis clarum, antiquo etiam exemplo, sed amœno, oculis ingeramus. Corax Tisiam hoc pacto in disciplinam acceperat, vt postquam eum Rhetoricam docuisset, is statam mercedem in duplum persolueret. Tisiam post institutionem tergiuersantem vrgere ad solutionem iudicio magister instituit. Sed ille percunctatus cum quid esset Rhetorica: respondentem, esse facultatem artificem persuadendi: hoc ludificari dilemmate cepit. Si persuasero me non debere, vinco quia persuasi: sin id non persuasero, vinco quia non impleuisti ipse conuentionem, qui non docuisti me vim persuasionis artificem. Verum Corax maiore etiam argutia in discipulum retorsit id ipsum argumentum: Si persuaseris te non debere, vincam ego, quia persuadēdi artificiosam vim docueram: si non persuaseris, vincam iure causæ & sententiæ. Imperitis quidem ineluctabilis hæc argumentatio visa: acclamauitque populus: mali corui malum ouum. Sed si ad causæ statum exigatur, quem hoc tam subtile poterit permouere? Corax ex conuentione mercedem petit. Quid Tisias? an dicet non impleuisti pactionis fidem? Rationem reddere debet. non docuisti, inquit, me Rhetoricen. Dicet Corax: docui: nam præcepta eius artis tibi ordine tradidi quæcumque tradere soleo, exercitationemque ea prolusorijs operibus exprimere conantis adiuui & direxi. An instare audebit Tisias: Rhetorica est vis persuadendi potens: talem vim mihi non tradidisti: ideoque non satisfecisti pacto? Sed occurret Corax: imo hanc vim tradidi, quatenus ab arte est, & præceptis constat: idque fidei implendæ sufficit, quę ad docentis me officium obstrinxit: ipse verò effectus artis ad discipuli partes spectat; & ab ingenio eius, diligentia & vsu pendet. Deinde non si in hac causa non persuaseris, idcirco non hausisse te persuadendi vim constabit: obstat enim manifesta intentionis æquitas. Dixerit fortasse Tisias, id diserte actum fuisse, vt ipse artifex persuadendi, & quidem æqua atque iniqua institutione ista perficeretur. sed probare debebit idipsum, cum tam improbabili pacto præsumptio aduersetur. Fingamus probauisse: & manifestior iam erit status litis: nec occultum quoque ius causæ. quia conuentio de re flagitiosa nullas habet obligationis vires: & flagitiosum vtique est ad obtinendum fas nefasque præsidijs Suadelæ instrui atque armari.

Sed & obseruato statu, hoc quoque expeditius erit ad discernendum, vter defectu incumbentis sibi probationis, siue Ius siue factum in ambiguo sit, contrariæ sententiæ subijciatur: ille nimirum quem argumentandi vices deduxerunt ad id proponendum quod aduersarius negauit. Huc respexerunt Impp. Mutiano rescribentes: *Si quidē intentionē actoris probatione deficere cōfidis: nulla tibi defēsio necessaria est.* Inficiatio enim primæ respōsionis cōstituit statum causæ in prima actoris propositione. Ea proinde sola disputationi obnoxia, & eius probationi obnoxius *l. 9. C. de Except.*

actor

actor. Et consequenter Impp. *Si verò de ea confitendo, exceptione te munitum asseueras, de hac tantũ agi conuenit.* iam enim hæc causæ *statum sustinet. Nam si etiam de intentione dubitas: habita exceptionis contestatione, tunc demum cum intentionem suam secundum asseuerationem suam petitor probauerit, huic esse locum monstrari conuenit.* Prius igitur Intentio discutienda erit: quia eius approbandæ defectus superuacuam fecerit disceptationem Exceptioni. Itaque non coniunctim, sed alternatiuè in pluribus statibus causa collocatur. Sic igitur Probationis & ordinem dirigit, & superfluam seriem recidit obseruatio Status. Denique causa ad statum directâ, sæpe vltro lis euanescet, apparebitque in summam partes conuenire, quas cæca contentio & pertinacia collidunt. Quibusdam euenit (vt huc quoque Senecæ illam imaginem aptem) vt quæ- cp. 71. dam scire se nesciant: quemadmodum quærimus sæpe eos, cum quibus stamus. Etenim in illa scribendi cæca vicissitudine sæpe euenit, quòd allegationem aliquam peremptoriam aduersarius sine distinctione aut inficiatione transmittat, repetita tantum sua intentione eiusque firmamento: vbi si causæ status notaretur à Iudice, iam lis seipsam peremisset: at nunc non eo secius pergunt in aceruandis probationibus. Nam hodie dum scribendi vices inter partes reciprocantur, abest à causæ cognitione Iudex, Statumque demũ fatigatis iam ineptissimæ disputationis serie partibus, inquirere incipit. neque enim ipsæ sine Iudice, tanquam naues sine gubernatore fluctuatæ, cum vel quæsiuerunt vel proposuerunt: partim enim calore & impetu extra causæ fines abripiuntur, dum vel criminantur vel purgant ad personas magis quàm causam spectantia: partim malitia vel diffidentia Iuris vltrò à statu refugiunt, extrahere tempus vel distringere aduersarium contenti, vel vltrò etiam id petentes: accedentibus præsertim causidicorum artibus vberiorem ex protracto iurgio quæstum aucupantium. Ne quis miretur, pessimè se Iudicia habere: sine Iudice agitantur. Nó enim ille disputantibus præsto est ac moderatur: tandemque demum ferendæ sententiæ tempore non recognoscit causam, sed cognoscit; nec de controuersia tantum, sed de ipso Iudicij actu iam dispiciet.

Vt cum carceribus sese effudere quadriga,
Addunt se in spatia, & frustra retinacula tendens
Fertur equis auriga, neque audit currus habenas.

Non aliam mehercules Iudiciorum nostrorum imaginem conceperim: adeò omnia causidicis licent, adeò languet & dormitat Iudex: adeoque ne quidem tentat habenas retinere; nec tam abripitur, quàm sequitur errantes, & cum furentibus insanit: nisi tamen cõsuetudinis vi eum abripi dixerimus. Itaque hunc institui ordinem expediat, vt ante omnia illa Causæ coniectio vsurpetur, & vera litiscontestatione Status causæ proponatur: id quod paucorum inter partes commutatione verborum impleri posse, iam demonstratum est: neque sanè ante effusis disputationibus orationibusque causidicorum indulgere Iudicem oportet: quia Statu

Statu demum constituto apparere potest quid demonstrandum sit, & quatenus admittendæ disputationes. Quid enim si status sit in articulo Iuris minimè ambigui? feretne Iudex frustrà altercantes? an non statim Ius dicet, si de Iure liquet? Neque tantum paucis verbis cosistitui Status potest, sed exiguo quoque tempore. Nam quod hodie etiam ad Excipiendum replicationemque & ad duplicationem dilationes etiam plures dantur: id superuacuum erit, si eo modo inquiratur Causæ status quem insinuaui: ideoque id contra rectam formam Iuris est introductum, quod tantum ad implendas probationes prorogationem Iudicij concedit, nempe ad accersendos testes & producendos, ad instrumenta inquirenda & proferenda. optima sanè ratione: cum exceptionis, replicationis similisque allegationis sibi competentis statim quisque certus esse possit, negotij serie cum Iurisperito expensâ. Sed neque secunda dilatio Iure Ciuili indulgetur, nisi ex vrgentissima causa, veluti si testes ex longinquis prouincijs euocandi sunt. Itaque si inutilis noxiæque litium viuacitatis stamina tempestiuè abrumpere volumus, non aliæ dilationes admittendæ præter iam dictas, & eam quæ deliberaturo Reo de edita sibi actione competit: itemque lite iam contestata si causæ status dubius orationes aduocatorum desiderat, iis interuallum quoddam Iudex dabit: sed hæc dilatio communis quoque erit probationibus inartificialibus expediendis, si eas quoque status causæ requirit. Namque in ipsa actionum serie commodissimè testes interrogatū iri, in tempore admonebimus; idque olim solenne fuisse.

Vigel. paradox 9.

l. 1. & 2 C. de dil l. 45. ff. de Iudic.

l. 7. & 10. ff. de fer.

authen offeratur. C de litis contest.

CAP. XVI.

Voce an scripto Iudicem de causa doceri prastet.

SED tantæ perturbationis & caliginis Iudiciorum vel præcipua causa est peruersa consuetudo omnes promiscuè causas scripto agitandi: vnde Iudex vmbras tantum rerum & simulacra, non veros negotiorum vultus intuetur. Etenim scripto magis, quàm voce in fictis rebus adumbrari veritas potest: qui enim scribit, arbitrio suo materiam disponit,

Atque ita mentitur, sic veris falsa remiscet,
Primo ne medium, medio ne discrepet imum.

At qui coram differit, pro arbitrio interloquentis & interrogantis de re ipsa dicere cogitur: & sæpe improuisa Iudicis percunctatione, altiusque repetitâ quàm vt quò pertineat ilico intelligi queat, cogitur ex causa, non ex ingenio loqui; ex obuersante veritate, non ex commento eruendo respondere: vel in extemporali simulatione, nec congruente cum causæ summa, vel cū ijs quæ manifesta sunt, deprehenditur; atque etiam vt non deprehendatur, deprehendi metuit adeoque metus ille, vel ab ijs fingendis arcet, in quibus deprehendi nolit; vel vt deprehendatur in ijs quæ fingit, efficit: turbat enim consilium, vt repentina interrogatione percussi, nec quò ea tendat prospiciant, nec quæ dixerint, quæve in confesso sunt recordentur, vnde minimè co-

hærentia sæpe respondent: super hæc, ipsa quoque vocis titubatione mendacium arguente, & per dissidentes ab ijs quæ dicunt affectus eminente simulatione. *An ista* (inquit Callidio Cicero) *si vera essent, sic à te dicerentur? &: tantum abest, vt inflammares nostros animos: somnum isto loco vix tenebamus.* Vniuersè enim: *Prodit se, quamlibet custodiatur simulatio: nec vnquam tanta fuerit eloquēdi facultas, vt non titubet ac hæreat: quoties ab animo verba dissentiunt.* Et mehercules illa præsentis Astreæ & præsidentis Iudicijs effigies, illa Iudiciorum maiestas, circumstantis quoque arbitrium populi, inprimisque subtilis diligentia & intentio Iudicis, quem non mouerint, quam non attulerint calumniantibus formidinem? In scriptis verò quā soluta est impudentia? quàm libera fingentium machinatio? quam secura euagandi licentia? At verò cum coram agitur, de causæ statu protinus & continuò dicere cordatus Iudex coget, & delirantes reprehendet ac ad lineam reducet: solebant enim olim interfari, ac continuas etiam orationes interrumpere. Nam Romanis incognita est ac planè nouitia consuetudo hæc, non nisi scripto disceptandi. quam tamen quidam sic defendunt, vt etiam Romano Actionum siue orationum instituto anteponant: partim quod eæ plus ad affectus valent; partim quod minus ad memoriam, & consequenter ad intellectum omnium quæ in causa versantur. De affectibus Fabius dicet: *nec enim tam refert, qualia sint, quæ intra nosmetipsos composuimus, quam quomodo efferantur. Nam ita quisque vt audit mouetur. Quare nec probatio vlla, quæ aliquo modo venit ab oratore, tam firma est, vt non perdat vires suas, nisi adiuuetur adseueratione dicentis. Affectus omnes languescant necesse est, nisi voce, vultu, totius propè habitu corporis inardescant. Documento sunt vel scenici actores, qui & optimis poetarum tantum adijciunt gratiæ, vt nos infinitè magis eadem illa audita quam lecta delectent: & vilissimis quibusdam impetrant aures vt quibus nullus est in bibliothecis locus, sit etiam frequens in theatris. Quod si in rebus quas fictas esse scimus & inanes, tantum pronuntiatio potest, vt iram, lacrimas, sollicitudinem afferat; quanto plus valeat necesse est, vbi & credimus? Equidem vel mediocrem orationem commēdatam viribus actionis affirmauerim plus habituram esse momenti, quam & optimam eadem illâ destitutam.* Ideoque Demosthenis orationem admirantibus Rhodijs dixisse AEschines fertur: quid si ipsum audissetis? Sed & Hortensius ille, qui diu cum Cicerone de eloquētiæ palma contendit, non alia æquè virtute valuisse fertur, quàm actione: cum scriptas eius orationes vix fama agnouerit, exutas scilicet iam illa inanium specie, qua vox & gestus eas attollebant. Ideoque (iterum cum Fabio dicam) *in lectione certius iudicium quod audienti frequenter aut suus cuique fauor aut ille laudantium clamor extorquet. Lectio libera est, nec actionis impetu transcurrit; sed repetere sæpius licet, siue dubites, siue memoriæ penitus affigere velis.* Sic Seneca de Fabiano: *ipso docente, non vacasset tibi partes intueri: adeò te summa rapuisset. & ferè quæ impetu placent, minus præstant ad manum relata.* Nimirum vt Tacitus ait, *falsa impetu valescunt.* Igitur minus in scripto latere posse simul

Marginal notes: *Fab. lib. 11. c. 3.* — *Fab. lib. 12. cap. 1.* — *lib. 11. c. 3.* — *Fab. lib. 10. c. 1.* — *ep. 100.*

Sen. ep. 79. mulatio videtur. *Nam tenue est mendacium; perlucet si diligenter inspexeris.* Sed his argumentis promptum est respondere. Namque flexanima illa eloquentia, quæ humilia attollere, grandia tenuare, quæ alienare animos vel conciliare, prout proposito suo expedit, profitetur; apud imperitos quidem multum valet: sed illam persuadendi vim penes Sapientes amittit, qui non species rerum inanes inconsulto mentis impetu sequuntur, sed intentiore acie res ipsas penetrant, & ad normam Iuris & Prudentiæ exigunt. Deinde penes Athenienses mouere affectus lege prohibitum erat: atque hoc imitantes, nihil est quod ab artificiosæ actionis vi metuamus. Sed nec periculū est, ne continuæ orationis cursus præteruehatur Iudicis aures: si quidem is, qualem desiderauimus, animo amplo erit, ingenio acri, eruditione copiosa, vsu denique rerum multiplici subornatus: præterea si constitutum ante causæ statum in oculis habebit, & ab eo aberrantes in viam reuocabit aduocatos: Denique si peractæ actionis præcipua capita atque argumenta in animo releget & diu multumque versabit atque expendet. Quod si quis mediam amplecti sententiam optimum putet, vt cognitæ causæ statu (quod perfici vtique sine scripto potest: & deinde in actis annotari) ipse dispiciat Iudex, & cum conditione causę deliberet, vtrum eam scripto disceptari, an perorari viua voce velit; ei non repugnabo, iam ante professus totum hoc de instituendo disceptationis ordine ac forma, pro natura litium varium esse: ita tamen vt meminerit Iudex, proposito suo expediendi quàm celerrimè lites frequentius conuenire disceptationem viuæ vocis. Quàm enim à ratione alienum est, vilissimas hodie lites non nisi magnis scriptorū voluminibus explicari? atqui in re exiguæ summæ non est tanti vincere: impensæ in Iudicium maiores sunt, quàm emolumētum condemnationis. Quomodo id vel fraudis, vel stultitiæ culpa careat, non video: neque enim litigantes approbare conscientiam, vel erudiri Iustitiam auidi in Iudicium confugiunt; vt rem persequi tot sumptibus dignam videantur: sed rei familiari consultum volunt: & consequi suum vel tueri. *Non enim bona conscientia litigantis præmium est, sed victoria,* ait apposite Celsus.

CAPVT XVII.

Quæ obseruanda Iudici in cognoscendo: & in eam rem enucleatæ Quæstiones à Phauorino designatæ.

ATQVE illa demum ratione Cognitione causæ instruetur ac dirigetur Iudicium: quæ cum eius spiritus sit, hodie vix membri loco est, cum omnibus demum inter litigatores peractis tāquam accessio superueniat. Sed de ratione cognitionis plura iam olim quæri solēt. quæ Phauorinus proposuerat sibi disputanda dijudicādaq;, recēsendo atq; expendendo AElij Tuberonis super officio Iudicis præcepta. Sed neutrius ad nos scripta peruenerūt Quę tamen ille quasi pręcipua designauit capita apud Agellium, ea nobis sūt *lib. 14 cap. 2.* excutienda. *Id,* inquit, *quæri solet, an deceat atq; conueniat Iudicij causa iā cognita, si facultas esse videatur cōdonendi negotij,*

officio paulisper Iudicis dilato, communis amicitiæ, & quasi pacificatoris partes recipere. Videtur enim contrarium id esse grauitati Iudicis & maiestati Iudiciorum, quæ non in suadendo, sed iubendo cernitur: nec precariò litigatores conciliat, sed auctoritate iuris lites definit. Imo contrarium id Iudicis officio est, cuius est Ius dicere, non pacta insinuare & coniungere: id enim proxenetæ est. Deinde ea res occasionem præstet gratiæ vel sordibus, si liceat Iudici transactionis modum excogitare, quem auctoritate sua vrgeat: vtique enim iniquior futurus est ei, qui transactionis propositæ formam repudiauerit. Itaque *si quis Iudex sit, arbitrium recipere eius rei de qua Iudex est inve se compromitti iubere, prohibetur lege Iulia: & si sententiam dixerit, non est danda pœnæ persecutio.* Sed hoc ipsum Iure Pontificio est mutatum. Vniuersè enim videtur officium Iudicis esse, Lites finire. Nec est Iuri nostro incognita *vox pacisci suadentis Præsidis.* Deinde Iudex inter Actorem & Reum medius interuenit: quomodo autem magis se medium gerit, quàm conciliando? Ego existimo priorem sententiam magis congruere & auctoritati Iudiciorum, & sinceritati Iudicum: exceptis litibus propinquorum. inter eos enim non tantum Iustitiæ, sed quâ fieri potest amicitiæ ratio habenda est. Atque ita Impp. *Præsidis* meminerunt *pacisci proximis personis suadentis.* Idem exigere aut permittere potest causæ inexplicabilis an biguitas. *Atque illud,* inquit Phauorinus, *amplius ambigi ac dubitari scio, debeatne Iudex inter cognoscendum ea, quæ dicto quæsitoque opus est dicere & quærere, etiamsi cuius ea dici quærique intersit, neque dicat neque postulet. Patrocinari enim prorsus hoc esse aiunt, non iudicare.*

l. 9. §. 2. ff. de Rec. gl. in c. ex tempore. & c. ex parte. v. de arbitr. l. 7. C. de Sentent.

d. l. 7. & l. vlt. ff. famil. hercisc.

Sed hanc quæstionem Diocletianus & Maxim. dissoluere videntur in hæc verba: *Non dubitandum est Iudicem, si quid à litigatoribus, vel ab his qui negotijs assistunt, minus fuerit dictum, id supplere & proferre, quod sciat legibus & iuri publico conuenire.* Interpretes tamen id temperauerunt, vt si actio vel exceptio proposita ipso Iure non consistat, possit eam Iudex etiam non instante vel arguente aduersario eam repellere: verbi gratia, si impubes conueniatur ex negotio sine tutoris auctoritate gesto. diuersum verò esse, si non ipso iure deficiat actio, sed exceptione, puta doli vel metus, excludi possit. Illic enim Iudicem non aliud supplere, quàm quod iure continetur, cuius & peritus esse debet & tutor: in altero autem casu, dum omissam exceptionem vel replicationem sua sponte sequeretur, eum supplere quod facti est, & consequenter à partibus allegandum. Nam Imperatores aiunt, *Iudicem id quod minus dictum est supplere, & proferre, quod sciat legibus & iuri publico conuenire:* ideoque tantum supplere posse videtur, quod ex constituti Iuris tenore, non etiam quod ex facti serie est omissum. Sed nimis angustari lex videtur, quæ *quod minus dictum est id suppleri permittit,* si eam pertinere dixerimus tantum ad repellendũ contrariam Iuri allegationem, non etiam ad supplendum omissam. Atque enim in vtroque id quod Iuris est supplet: vtique enim præsumendum est Iuris allegationem supplen-

l. vn. vt quæ desunt aduoc.

supplendam oriri ex serie facti in Iudicium deductâ: vt non factum suppleat, sed Ius quod ex eo oritur. Namque illa separata est quæstio, *si Iudex forte id sciat super quâ re apud eum litigatur, eaque res vni ei prius quàm agi cepta aut in iudicium deducta sit, ex alio quodam negotio casuve aliquo cognita liquidò & comperta sit, neque id tamen in agenda causa probatur, oporteatne eum secundum ea quæ sciens venit iudicare, an secundum ea quæ aguntur.*

Itaque non dubitauerim, si ex proposita facti serie huic vel illi allegatio Iuris nascatur, quin eam supplere Iudex & subsequi possit: liti enim ordinandæ & ad statum suum dirigendæ interuenire & præesse ipse debet: ceterum enim fluctuare omnia sine rectore necesse sit. Vnde etiam si quæ in facti tenore perfunctoriè à partibus attinguntur, nescientibus fortasse in ijs momentum esse, vel etiam si prorsus omittuntur, quæ in contextu rei gestæ esse probabiliter Iudex suspicatur; de ijs inquiret & admonebit, dissimulato tamen quod in ijs constituat pondus: vt mox differetur. Cur enim is cuius fidei causæ notio disceptatioque commissa est, vltro patiatur errare Litigatores, quos videt Iuris sui ignaros esse: cum in quocumque abominandum sit, non monstrauisse viam erranti? Aut quid aliud est cognoscere de causa, quàm de ea instrui? quæ autem instructio sine inquisitione? An cui in obscurius dicta inquirere licet; ei non idem licebit circa ea quæ minus plenè dicuntur? nam & hic obscuritas ad summam rei peruenit; veluti illinc ad partem. Sed patroni, inquiunt, hoc est, non Iudicis. Inprimis Iudex inquirendo non tam parti suffragatur, quàm sibi ipsi: cuius vtique interest, plenam rei vel negotij seriem tenere. Deinde non parti patrocinatur, sed Iustitiæ: cum tantundem præstiturus sit circa vtrumque litigatorem. Enimuerò si prima actione non satis explicata Iudici causa videbitur, diffundet diem, & denuo perorári iubebit: cur igitur non statim potius inquirat, si quid non satis planè vel plenè exponi animaduerterit? Deniq; non nemo ex Interpretibus quoque fatetur, Licere Iudici in defectu probationis eius rei quæ probabilis ipsi videtur, aliquam indagandæ veritatis viam vltro quærere: id quod exemplo nobilissimo & laudatissimo Regis Salomonis confirmatur. *lib. 3. Reg. cap. 3.* Sed & permittunt ei, supplere exceptiones aduersus testem ab parte non suggestas: quia probationis examen ei Ius mandauerit. *l. 3. ff. de testib. Vigel lib. 3. dial. c. de supp e eo quod part.* Atqui non minus ei mandatur totius negotij examen; neque enim minus in totius causæ contextu, quàm in testimonijs, quid alteri cohæreat, quid dissideat; quid probabile, quid confictum sit, intueri debet. ad id verò vtique inquisitione crebra & inopinata opus est. Congruenter autem subierit Phauorinus: *Præter hæc super ea quoque re dissentitur, an ex vsu exque officio sit Iudicis, rē causamque de qua cognoscit, interlocutionibus suis ita exprimere consignareque, vt ante sententiæ tempus ex ijs quæ apud eum in præsens confuse varieque dicuntur, perinde vt quoque in loco ac tempore mouetur signa & indicia faciat motus atque sensus sui. Nam qui Iudices,* inquit, *acres atque celeres videntur, non aliter existimant rem quâ de agitur indagari comprehendique posse,*

se, nisi is qui iudicat crebris interrogationibus necessariisque interlocutionibus & suos sensus aperiat, & litigantium deprehendat. Contra autem qui sedatiores & grauiores putantur, negant Iudicem debere ante sententiam, dum causa vtrimq; agitatur, quoties aliqua re proposita motus est, toties significare quid sentiat: euenturum enim aiunt, vt quia pro varietate propositionum argumentorumque alius atque alius motus animi patiendus est, aliter atque aliter eadem in causa eodemque in tempore sentire & interloqui videatur. Prorsus inquirendum Iudici est de quibus scire refert, idque Iuri est consentaneum. Sublatæ enim quidem sunt interrogationes, quæ ante litem contestatam fieri solebant: quia iniquum visum fuit, Petitorem destinatæ actionis fundamentum ex sinu Rei petere: sed lite iam contestata, quoties AEquitas Iudicem mouerit; non tantum Interrogationem actoris admittet, sed & vltro proponet. Adeoque & Interpretes rectissimè tradiderunt, etiam post causæ conclusionem licere Iudici interrogare partes; proponere quoque nodos quos dissoluant, vel responsione sua insolubiles fateantur: cumque morem penes suos Iudices laudat Oldendorpius, & hactenus probata est acrium illorum & celerum sententia: sed quod ad vim inquisitionis pertinere putant; vt Iudex animi sui metus indicet; id nō acrimoniæ est sed ruditatis; nec celeritatis, sed temeritatis potius. Etenim Interrogationes ex longinquo instruendæ sunt, & dissimulatione earum vis tegenda, vt ignorantes quorsū eant contrarias machinas non adornent ad eludendum. Namque inter caussidicorum artes est, instruente Fabio, *Videre quo Iudex dicto moueatur, quid respuat, quod ex vultu sæpissimè, & aliquando etiam dicto aliquo factove eius deprehenditur; & ab ijs quæ non adiuuant quam mollissimè pedem oportet referre. Faciunt hoc medici quoque, vt remedia perinde perseuerent adhibere vel desinant, vt illa recipi vel respui vident*. Igitur nec sensus nec affectus suos fateri Iudex debet: & *neque excandescere* (vt Callistratus monet) *aduersus eos quos malos putat, neque precibus calamitosorum illacrimari oportet: id enim non est constantis & recti Iudicis, cuius animi motum vultus detegit. Commotus ab oratore Iudex* (inquit Fabius) *quid sentiat, sedens adhuc atque audiens confitetur. An cum ille, quod plerisque perorationibus petitur, fletus erumpit, non palam dicta sententia est?* Hoc igitur grauitati planè est contrarium: neque tantum constantiæ causâ, sed & propter alias quas diximus rationes vitādum. & hactenus vera est grauium istorum & sedatorum sententia. Deniq; *præcipuum* in cognitione est *semper id in oculis habere de quo quæritur:* quia propositū tenentes non fallent artes altercantium, inter quas vel potissima est, quod Fabius suggerit: *si rem euoluere propositā facile non sit, inferenda est alia quæstio, atq; in eam si fieri potest, Iudex auocādus*. Hoc igitur Iudex prohibebit, instabitq; vt ijs quæ fortissima vidētur appositè respondeatur. Deinde curare Iudex debet, *vt loquendi vices seruentur. Sunt enim quidam præduri in hoc oris, vt obstrepant ingenti clamore, & medios sermones intercipiant, & omnia tumultu confundant*: tales etiam mulcta compescendi Iudici potestas esse debet. idque non solum circa perpetuam vtriusq; partis orati-

Margin notes: tot. tit. de interro. act. & l. 9. C. de iudic. — Gail. lib. 1 obs. 107. Menoch. de A. bit. cas. 175. — Consil. 30. inter consil. Cum tunc. — lib. 6. c. 5. — l. 19. ff. de offic. Præs. — lib. 6. c. 3. — lib. 6. c. 5.

orationẽ, sed & in altercationibus seruandum est. Etenim olim post perorationem vtrisque separatim factam, ad cõcisæ huius disputationis vices causa deducebatur: quam Fabius appellat *decretoriam pugnam*; magis *mucrone pugnari* affirmans: eiusque vsum dominari *in his causis quæ vel solis extra artem probationibus vel mixtis continentur*. In quibus profectò non tam continua oratione, quam alterna illa intendentium depellentiumq; ratiocinatione instrui Iudex potest. Sunt enim eę causæ maxime sinuosæ, quia circa singulorum testium & personas & enuntiata quæstiones seorsim subnascuntur: de quibus separatim hinc eleuatis inde confirmatis liquidius æstimari potest, quàm si permixtim id fiat.

CAPVT XIIX.

Quomodo se Iudex gerere debeat circa testes. ipsum interrogationem eorum obire debere; eamque cum ipsa causa cognitione coniungere, vtilissimum fore. Quatenus interrogatio testium aduocatis permitti debeat.

SED forte quadam in testium mentionem delati sumus, & erat proximus locus, ac cum cura tractandus: maior enim litium pars facti quæstione constat; sæpius inartificialibus probationibus, quàm coniecturis explicãdã. Sed cum tantum tamque frequens litium momentum in testibus sit, nimis temere eorum examinatio ferè actuarijs est commissa, vt plurimum non Iuris tantum, sed ipsius causæ ignaris: cũ tamen in hac re præcipuum sit, monente Fabio, *totam causam familiariter nosse. Ea enim res suggerit materiam interrogationi, & veluti tela ad manum subministrat.* lib. 5. c. 7. Sæpe vidi per immensæ loquacitatis seriem, perque minutissimos rerum articulos euagata testimonia; sed de eo solo nullam vel interrogando factam mentionem, quod solum causæ statum continebat: neque id mirum est, cum nosse statum litium, præsertim vt hodie tot inanibus excursibus distractarum, plerumque nemo possit, nisi qui Iurisprudentia instructus est, & de causa cognouit. Neque verò sufficiunt in hoc capita interrogationum, quæ exhiberi à partibus solent: sæpe enim neque ipsæ, neque earum causidici causæ statum cernunt. Non mirum igitur inuolui tantopere, & sufflaminari hodie lites, cum quod in ijs dijudicandis potissimum momẽtum habet, id Iudex ferè à sua cura remoueat, mandetque rudibus & causarum & Iurisprudentiæ. Atqui præter Iuris scientiam, etiam altissimâ prudẽtiâ indigent testiũ interrogationes: pręsertim cum ei qui verum inuitus dicturus est extorquendum est quod noluerit. Hoc, docente Fabio, *nõ alio modo fieri potest, quam longius interrogatione repetita. Respondebit enim quæ nocere causæ non arbitrabitur. ex pluribus deinde quæ confessus erit, eò perducetur, vt quod dicere non vult, negare non possit. Nam vt in oratione sparsa plerumque colligimus argumenta, quæ per se nihil reũ aggrauare videntur, congregatione deinde eorum factũ conuincimus: ita huiusmodi testis multa de anteactis, multa de insecutis, loco, tempore, personâ est interrogandus, vt in aliquod responsum incidat, post quod illi vel fateri quæ volumus necesse sit, vel ijs quæ iam* lib. 5. c. 7

iam dixerat repugnare. Sed vt hæc impleri per alium possint, vnde discernet Iudex, si ipse testes non interrogauit, religiosè quis testimonium dixerit, & cum sollicitudine nó offendendi effusiore sermone Iusiurandum; an leuitate & temeritate in garrulitaté dissolutus neglectum ostenderit religionis, aut impetum quoque lædendi reum? An qui coram non fuit, ex scripto distinguet securitatem, simplicitatemq; & remissioné cognita sibi liquidò promentis, à simulatione trepidationeque recitantis sibi dictata? Atqui Iudici hæc dispicienda mandantur, *qui simpliciter visi sint dicere, vtrum vnum eundéque meditatum sermonem attulerint, an ad ea, quæ interrogantur, ex tempore verisimilia responderint*. (l. 3. §. 1. ff. de testib.) An non in re præsenti esse debet Iudex, vt sicut quinam in testimonij tenore sibi constiterint, qui verò subinde vacillauerint, iussi eadem repetere, vel de aliquo articulo ex tota testimonij serie desumpto post interuallum rogati? *In testimonijs*, inquit Modestinus, *dignitas, fides, mores, grauitas examinanda est, & ideò testes qui aduersus fidem suæ testationis vacillant, audiendi non sunt*: (l. 2. ff. de testib.) Sed quomodo ea Iudex expenderit, si neque viderit testem, neque audiuerit coram? Nimirum *profert mores plerumque oratio; & animi secreta detegit*, vt græco quoque testatum est prouerbio; sed oratio vtique viua, (Fab. lib. 11. c. 1.) *nescio enim quomodo mores etiam ex voce atque actione perlucent*. (Idem d. lib. c. 3.) Enimuerò quia tam varia sunt in testibus non nisi coram occulto quodam sensu deprehendenda, idcirco leges tam liberam huius rei æstimationem religioni Iudicis permittunt; vt Diuus Hadrianus Viuio Varo legato Siciliæ rescripserit: *Tu magis scire potes, quanta fides habenda sit testibus*. (l. 3. §. 1. ff. de testib.) idemque Valerio Vero: *ex sententia animi tui te æstimare oportet, quid aut credas, aut parum probatum tibi opineris*. (d. l. 3. §. 2.) Sed & idem Princeps Iunio Rufino Proconsuli Macedoniæ rescripsit: *Testibus se, non testimonijs credere*. Nam *minus*, inquit Fabius, *videtur constitisse pudor inter paucos signatores, & pro diffidentia premitur absétia*. (lib. 5. c. 7.) Quid verò interest, scripto aliquis testimonium suum mittat, an coram actuario Iuris & causæ rudi testetur, quod illius litteris consignatum Iudicibus exhibeatur? Rectè igitur Imp. Hadrianus, *testimonijs apud se locum non esse: nam ipsos*, inquit, *interrogare soleo*. Ne igitur grauétur obire Iudices, quod tantus ille Princeps ipse exsequebatur: qui haud dubiè magni ad cognitionis summam momenti existimauit, quod inter tot & tanta imperij negotia, à Iurisdictionis suæ munere non seiunxit. Atque adeò Iustinianus constituit, vt in causa criminis, testes etiam in alia prouincia morantes, coram sint exhibendi: (Nouel. 90. cap. 5.) alias scilicet non habituro momentum eorum testimonio, quamuis etiam coram Iudice eius loci datum esset. Et quidem olim *testis non nisi post finitas actiones rogabatur*, inquit Fabius: (lib. 5. c. 7.) insinuans suo tempore inter ipsas actiones rogari testes solitos, vt ad quemq; locum deducta oratio esset probationis indigentem. Et ea sane expeditissima simul & liquidissima cognitionis ratio est, per quam coniunguntur, quæ hodie ingentibus diducta interuallis, nó tantum litium progressus sufflaminant, sed intentionem quoque Iudicis abrum-

abrumpunt & impediunt. Nam lectis tandem quæ hinc inde litigatores ad fundandam intentionem suam scripto paulatim exhibuerunt, postquam probationem Iudex decreuit, tanto plerumque post interuallo testes producuntur, vt in ijs interrogandis omnia quæ in causa sunt meminisse Iudex nequeat: cum si status causæ simpliciter constitueretur ab initio, iam tum non tantum perorationi, sed & probationi præfiniri dies posset. Porrò in testium interrogatione iam olim ipsi oratores suam industriam collocabant: quod admitti quidē debet, sed vt principales sint partes Iudicis, ipsorum opera quasi administra. Neque enim ipsis permitti hoc interrogandi negotium debet: cum inter artis suæ præcepta venditent, Prouidere ne timidus, ne inconstans, ne imprudens sit testis, ne scilicet turbentur, & à diuersæ partis aduocatis inducantur in laqueum; & plus deprehensi noceant, quàm firmi & interriti profuissent. Igitur multum eos ante domi versant, ac varijs interrogationibus quales haberi ab aduersario possunt explorant: quo aut constent sibi, aut si quid titubauerint, opportuna rursus eius à quo producti sunt interrogatione velut in gradum reponantur. Deinde si habent testem cupidum lædendi, cauent hoc ipsum ne cupiditas eius appareat; non statim de eo, quod in Iudicium venit rogando, sed aliquo circuitu ad id perueniendo, vt illi quod maximè dicere voluit videatur expressum. Nec nimium instant interrogationi, ne ad omnia respondendo testis fidem suam minuat, sed in tantum euocant eum, quantum sumere ex vno satis est. Has igitur artes impediet Iudex, imo præoccupabit, & in contrarium vertet, vt qui suspectus odij in reum est, cupiditatem lædendi prodat Sed neque in productos iam testes aduersarij artes permittet: quibus *timidus testis terreri, stultus decipi, iracundus cōcitari, ambitiosus inflari, lōgus protrahi solet; etiā prudēs & cōstās breui aliqua interlocutiōe refutari, aut aliquo vrbanè dicto refrigerari.* Nā si aliquid ex ijs vsurpari, veritatis interest, quēadmodū interesse interim potest; à Iudice, nō à parte tentādum eiusmodi remediū est. Tantundē est de eo quod præcipiūt acuta interrogatione perducendū testem ad ea quæ parum inter se consentiant: nam & hoc Iudici tentandum ad conuincendum mendacij suspectos, non ad illaqueandum rudes hebetesque. Illos enim *altius & vnde nihil suspecti sit repetita percunctatione, priora sequentibus applicando, sæpe eò perducet, vt ab inuitis quod verum sit extorqueat. Eius rei,* inquit Fabius, *nec disciplina vlla in scholis, nec exercitatio traditur: & naturali magis acumine aut vsu contingit hac virtus. Si quod tamen exemplum ad imitationem demonstrandum sit, solum est quod ex dialogis Socraticorum maximeque Platonis duci potest: in quibus adeò scitæ sunt interrogationes, vt cum in plerisque benè respondeatur, res tandem ad id quod volunt efficere perueniat.* Deniq; salubriter Imp Zeno quibuscumque Iudicibus potestatem in testes dedit, qui coram ijs testimonium dixerunt, coercendi scilicet eorum falsitatem, fraudemve, non admissa fori præscriptione alias ipsis competente: salubriter inquam, ne præscriptionis suffugio cōfirme-

l. nullum. C. de test.

l. vt. ff. de test. Cor. de fal.

T

firmetur audacia periuri testimonij; & quia idem ille Iudex iam instructus de admissi qualitate, expeditius de pœna statuet. Quod si delicti atrocitas excedat modum Iurisdictionis (quid enim si Iudici isti non sit potestas animaduersionis?) de modo pœnæ Imperator consuletur.

CAP. XIX.

De Conclusione causæ, de fatali & decretorio litibus termino seruando.

CAVSA satis iam instructa tãdem concludi à partibus solet, vt potestati & sententiæ Iudicis aperiatur. quanquam inter Interpretes quoq; Iuris non desunt, qui hanc conclusionem additamentum magis Iudicij, quàm membrum esse censent: ideoque eâ omissâ valere nihilominus Iudicium. & consequenter posse Iudicẽ, non modò alterâ partium receptui canente, sed & vtraque in certamen adhuc incumbente, ei modum finemque imponere, causâ nimirum satis iam disputatâ. Quæ sententia omnino probanda est. Etenim ipsi litigatores calore sæpe, & ipso certamine irritatis magis magisque animis, tam pertinaciter committuntur, vt vltionis genus existiment, immortali lite fatigare aduersarium; ignominiæ verò primum cessisse: nec iam in victoria præmium suum reponunt; sed in ipso conflictu vindictam. Sæpe quoque diffidentia ad obstinatam hanc certaminis patiẽtiam adigit: sæpe ignorantia causæ & iuris. Accedunt causidici, quibus auaritia persuasit nouam comminisci artem, nõ perducendi ad exitum lites, sed intricandi atque extrahendi. Necessariò igitur Iudex se interponit, & postquam satis se de causa instructum videt, eamque commodè iam decidi posse, non patitur vltra reciprocari frustra ad disputationum serram. Neque vero in vniuersum huius rei modus præscribi potest: sed ex singulis pene causis consilium est capiendum. quanquam Iustinianus hoc quoque definire certo modo conatus est; triennij spatio ciuilibus præscripto causis, intra quod cursus illorum cohibeatur: non quin celerius perduci ad exitum possint; sed ne tardius. Namque hæc definitio tantum locum habet, cum cursui obijcitur remora, siue actoris negligentia, siue Rei tergiuersatione, siue prorogantis Iudicis, siue denique causidicorum machinatione: & tunc sanè hunc temporis finem preuertere nequit vltima definitio. Et actor quidem emansor si terno non paruerit edicto Iudicis eum accersentis: is eo quoque absente sub finem triennij de causa cognoscit, & si liquere de ea potest, etiam definit, secundum absentem quoque si eius ius sic ferat, condemnandum vtique tamẽ reo in litis expensas. Quod si constare Iudici de meritis causæ non potest, tantum à Iudicij obseruatione Reum absoluit: manetque facultas actori alio experiundi iudicio. Similiter fere tergiuersantis contumacia Rei compellitur: nam aduersus absentem quoq; secundum actorem Iudex sententiam dabit, intentione eius approbatâ; eumque in possessionem mittet: quam nullo deinceps instaurandi Iudicij remedio Reus auferet, quippe qui contumacia

Marginal notes: *Minsyng. cent. 3. obs. 17. Maranta de ordin. Iud. par. 6. act. 15. Gail. lib. 1. ob. 107.* — *l. 13. §. 1. C. de Iudic.* — *d. l. 13. §. 5.* — *d. l. 13. §. 2. Minsyng. cent. 4. ob. 67.* — *d. l. 13. § . 3.*

cia sua etiam prouocationis auxilio excidit. Sed optimè Iustinianus aduersus procrastinantis quoque Iudicis vel fraudem vel negligentiam prospexit; vt per eam elapso triennio, absque litigantium culpa; is præterea decem librarum auri damno plectatur, si vel in magistratu, vel illustri dignitate est collocatus: nam si humilior est, etiam à munere Iudicandi remouetur, præter trium librarum auri mulctam. Denique saluberrima sanctione causidicos quoque Iustinianus comprehẽdit: vt horum culpam vltra triennij metam cursum litis protrahentium Iudex mulcta coerceat duarum auri librarũ. Hæc Iustiniani constitutio vtilissima certè est accelerandæ litium definitioni, qua & Litigatores, & causidicos, & Iudicem pœnæ vel damni metu ad diligentiam exsuscitat: recteque inter Interpretes placuit, non posse ne quidem conuentione partium hoc spatium prorogari. Ius enim publicum pactis priuatorum subuerti non potest. Sed consuetudo multis in locis hunc calumniæ obicem remouit, atque etiam vbi adhuc seruatur, Principalis diplomatis flexu eludi solet: quod quia promiscuè & sine causæ cognitione indulgetur; quod repagulum calumniosarũ litium esse debebat; fit augmentum. extenditur enim litis series accessione illa restitutionis in integrum. Reducenda igitur in vsum & tuenda illa fatalis triennij dies. Atqui, inquies, sæpe Iudicium modo, non vtique litem exstinguit: manet plerumque semen eius (id est Ius actoris) integrum, nouo Iudicio excitandum alendumque. Nõ igitur minuuntur lites, sed propagantur, augenturque & sumptus & molestiæ. Primum metus ille damni exsuscitat litigatores, vt promoueant causæ instructionem, quo finiatur ante triennij lapsum: deinde quoniam illa tergiuersatio ferè ex diffidentia iuris venit; damno isto infracta calumniæ temeritas, alterius Iudicii euentum perhorrescet. Adhæc Instructio illa litis tam diuturni temporis, cum ferè intricata sit vel fraude vel iustitia, quid ni aboleatur? Denique si liquere potest de causa, non tantum Iudicium, sed ipsa quoque causa finitur: verum id nõ nisi post litiscontestationem (quia per hãc demũ causæ status innotescit) locũ habere, & quidẽ sub finẽ demũ triennij, cõstitutio iubet. Sed deinde idẽ Iustinianus Ius antiquum reuocauit, vt etiã lite nõ contestata, possit cõtra absentẽ de causa cognosci: ita tamen vt & secũdum ipsum iudicetur, si intentio eius iusta apparet: cum iure antiquo indistinctè causa caderet, quod hodieque Saxones sequuntur. Sed Iustinianus isto casu absentem voluit integrum annum exspectari: quam prorogationem Cõsuetudo (atq; vtinã etiã teneremus, nec obsolesceret per corruptelam!) merito repudiauit. Tralatitium enim est, vt Contumaciæ culpam damnumque deprecetur iustum impedimentũ: cum iam olim *lex 12. tab. si Iudex vel alteruter ex litigatoribus morbo sontico impediatur, subeat diem Iudici esse diffisum.* quod deinde Prudentium interpretatio ad vim tempestatis vel fluminis ad absentiam reip causa, vel alias necessarias similesque rationes impedimenti probabiles porrexit Quorsum igitur tanti dilatio interualli ipso iure in vniuersum

d. l. 13. §. 8.

d. l. 13. §. 9

Sichard. ad d. l. 13.

Anton Faber C. libr. 3. tit. 1. def. 36.

nou. 112.

Sueton. in vit. Caligu. la.

l. 13. § 2.

l. 60. ff. de re iudic.

l. 2. §. ff. si quis cau.tion

l. 1. C. quom & quan. Iud.

uersum indulgeatur? Itaque bono publico reuocanda in vsum est illa decretoria triennij dies: hactenus tamen vt eam prætermittere etiam contra tergiuersantes sententia posit, longius verò trahi non posit. sic enim & definiti aliquid erit ad conuincendam vel litigatorum vel Iudicis negligentiam siue fraudem; aliquisque etiam terminus litium ab ipso iure, ne vel Iudex vel partes conniuere aut ludificari perpetuò queant: nec tamen præiudicabitur vel Iudicis diligenti prudentiæ, vel causarum conditioni, in tanta enim earum varietate omnibus conuenire vnum idemque tempus non potest.

CAPVT XV.

Quædam circa Sententiam monita.

SEQVITVR vltimus & præcipuus Iudicij actus Sententia. ad quam prudenter formandam superest vt quædam annotemus. Hodie alibi litium iam plenè instructarum codices vni de collegio mandantur excutiendi priuatim: qui deinde causam quasi enucleatam, in breue coactam collegis proponit, suffragijs plurium consonantibus decidendam. Hæc ratio vt expedita videtur, ita periculosa est. Nam si rectè dicitur *Ius in causa positum esse*: necesse est litis fata pendere à fide, diligentia, peritia, memoria vnius, referentis nempe illud causæ compositum à se breuiarium. Quid enim si vnus ille gratia, offensa, precio corruptus sit? quid si in plures occupationes districtus vastos illos & fastidiosos codices oscitanter legit; necessaria transmittens, dum à superuacuis refugit? Quid si ille doctrina iuris modica instructus, quædam tanquam nullius momenti omittit, quia vim eorum ad causæ summam non intelligit? Fabius non fert aduocatum qui per mediam manum de causa instruitur: quanto minus æquum est, cum plures in solidum Iudicij fidem sustinent, ex vnius relatu reliquos iudicare? Quid? quod huic formæ ratio Iuris aduersatur, quæ scilicet relatione à Iudice ad Principem instituta super ambiguo causæ iure, exemplũ relationis edi litigatoribus iubet, vt si alterutri ei minus plena videatur, possit adiungere refutatorios libellos. Igitur, vt ea iudicandi forma in breuibus causis tolerari potest, officio isto enucleandi causam peritissimis mandato: ita id sine delectu & causarum & collegarum vsurpari, sanè periculosum est. Illud quoque quæri potest, expediatne de cognita causa Iudices inter se communicare consilia, an verò seorsim quisque sententiam suam proferre debeat? Et hoc penes quosdam populos legibus cautum Aristoteles laudat: quia de ratione dirimendæ litis inuicem conferre, arbitrorum sit non Iudicum: & admissa illa ratione communicandi consilia, poterit vnus aliquis præstanti auctoritate vel eloquentia reliquorum animi motus & suffragia moderari; qui id gratiæ vel offensæ dederit. Sed in contrarium potior præsumptio est, quod vnius sæpe excellens sapientia à conceptę persuasionis errore collegas reuocatura sit. id quod Romanæ Leges considerant: quę idcirco non valere declarant sententiam, quam ex tribus Iudicibus duo, absente

l. 1. C. de relation.

2. polit. c. 6.

l. 39. ff. de re Iudic.

l. 17. §. vlt. & seq. ff. de recept.

absente tertio, tulerunt: quamuis illo præsente & dissentiente valuisset. Et sanè hæc forma vtilior est: sæpe enim quis sententiam concipit vno aliquo momento inclinatus; sed quod alijs ab ipso non animaduersis superatur: de quibus alium mouentibus, si ab eo præmonitus fuisset, errorem suum tempori deprehendisset. Rectè igitur Impp. præcipiunt Iudicibus, *ne subitas, sed* *l. 2. C. de senten. ex breuic.* *deliberatione habitâ, post negotium sententias ponderatas sibi ante forment, & emendatas statim in libellum secutâ fidelitate conferant* Planè vbi aliquis in collegio est potestate reliquos anteeminens, Aristotelis opinio sequenda erit. Sic in cognitione quadam *Augustus* (referente Seneca) *auditâ causâ, excussisque om-* *lib. 1. de clemen. c. 15.* *nibus, petebat, vt sententiam suam quisque scriberet: ne ea omnium fieret, quæ Cæsaris fuisset.* Itaque cum Tiberius aliquando in senatu denuntiaret, in causa quadã, se quoque sententiam dicturum: egregie ei Piso occurrit. *Quo loco sententiam dices Cæsar? Si ante omnes, habebo quem sequar: si post omnes, vereor ne imprudens dissentiam.* Olim quoque vt maior sententijs libertas esset, occultæ ferebantur dimissa à quoque Iudice in vrnam tabella: quæ vel absolutionem, vel cõdemnationem, vel denique ampliationem cum Iudici non liqueret, continebat. Aliam tabellam Hippodamus Milesius dandam præterea Iudicibus arbitrabatur, cui inscriberent si plus petenti partem tantum adiudicarent. quod Aristoteles improbat, tanquam arbitri sit, nõ Iudicis: qui rigidè petiti- *§. 34. inst. de action.* onis veritatem falsitatemve examinare debeat, & proinde vel condemnare vel absoluere reum. Et hoc quidem antiquo Romanorum iure quoque obtinebat; causa enim cadebat plus petens non quantitate tantum, sed etiam vel tempore, vel loco, vel causa. Sed Imp. *l. 1. C. de plus petit. c. vn. x. eod.* Zeno id antiquauit, vt plus petentis probabili errore excusato, vel culpa punita repensatione damni si quod inde Reo obtigit, vel duplatis ei inducijs si præmature conuentus fuit; in debitam quantitatem nihilominus reus condemnetur. adeoque addit Imperator: *Si quis minoris, quàm reuera sit, suam litem æstimet: non hoc sequatur qui iudicat, sed secundum veram quantitatem sententiam ferat.* Denique ei *qui aliud* *§. 36. inst. de act.* *pro alio petiuit, in eodem iudicio, cognitâ veritate, errorem corrigere permittitur.* quam facultatem Interpretes perperã litis contestatæ meta definiunt. Recepta igitur iure nostro & laudanda Hippodami sententia est: namque & Iustitiæ tuendæ, & compescendæ calumniæ, & minuendis litibus accommodata est.

CAPVT XXI.

Quomodo Iudex ex ambiguitate Quæstionum facti se expediat.

ILLVD vltimo loco cum cura exsequendum est, quomodo ex ambiguitate Iuris se expediat Iudex, ne perpetua eius rei cunctatio immortales reddat lites. Nam de ambiguitate facti facilior ratio est. Etenim pronũ- *l. 17. ff de prob. l. 2. C. eod.* ciandum contra Reum est qui probationem sibi incumbentem non impleuit: vtri autem ea incumbat, Præsump-

tionis momenta discernunt, cum in cuius partes inclinant hoc onere liberantia, translata in aduersarium: dico momenta: nam cum probabilia contraria inter sese esse possint, solet concursus præsumptionum existere, & infirmior cedere validiori. Summa autem præsumptionis regula est, quod stet à negante: ideoque affirmanti probatio incumbat: quippe cum rerum natura non recipiat probationem negantis: quia id quod non est, vtique nec ostendi potest. Vnde quisque intentionis suæ fundamentum probare tenetur, non tantum Actor, sed etiam Reus: qui hoc adspectu circa exceptionem actoris loco esse dicitur. Verbi gratia: Alicui 50. testamento sunt legata; & tãtundem quoque codicillis: quæritur, vtrum duplicare legatum testator voluerit, an verò eandem summam repetierit oblitus scripturæ prioris? Secundum iam dictam regulam, Cum intentio legatarij de duplicato legato probetur per duplicem scripturam: Ideò si alterutram inanem, quippe errore confectam heres dicat; hanc exceptionem suam probare debet. Etenim altera Regula dictat, Contra eum stare Præsumptionem, qui se fundat in quæstione proposita: quemadmodũ in exemplo memorato hæres conuentus mouet quæstionem istam, an non per errorem in codicillis 50. sint repetita? Tertia denique generalis regula est, Tale vnumquodque præsumi quale vel natura, vel iure, vel consuetudine esse debet aut potest. Sic quisque præsumitur Iustus: quia eo & natura hominis & ius inclinant: & proinde contrarium allegan ti, vt puta malam fidem, vel dolum, probatio incumbit. Aliud est in delictis: ea enim cum de sui natura dolum contineant, ideò qui casum, vel errorem aliamve causam illicito facto obtendit, ipse probare debet. Diximus enim præponderare semper præsumptionem valentiorem. Et hac quidem ratione non vtique veritas semper attingetur: sed sufficit aliquid rati designatique esse, quod in dubio sequatur Iudex. Facti quidem quæstio in arbitrio est Iudicis: sed non vagum omnino effusumque hoc arbitrium esse, verum suis teneri limitibus, alio in loco exsecuti sumus. Agellius memorat, coram se Iudice aliquando creditam pecuniam fuisse petitam, sine testibus quidem tabulisque: sed petitionis fidem commendatam sibi valde fuisse ipsa petentis spectata & illustri probitate; suspecta ex aduerso inficiatione Rei per infamiam vitæ & plura perfidiæ experimenta. Assessores homines forensis rei periti, absolutionem Rei asseueranter suadebant Agellio, non valde inclinanti: qui proinde Phauorinum consuluit clarum tunc sapientiæ prudentiæque studijs. Apud hunc vt Philosophum plurimum valebat coniectura ex moribus & vita vtriusque: proindeque condemnandum Reum censebat. auctoritate quoque Catonis vlus magni vtique viri in Iurisprudentia & omni digna ciuili Sapiente doctrina: qui sic moribus maiorum contineri scripsit, vt si rei inter duos gestæ fides neque testibus neque tabulis illustrari posset; coniecturam ex collatione vitæ vtriusque Iudex sumeret: vt si vel honestate vel turpitudine pares essent, secundum Reum iudica-

[Left margin:] ...24. §. *sed* ...*de fideicō.* ... *vl.* 5 *ff. quod met.* / ...73. *ff. de* ...*g.* 1. / ...2 *ff de prob l* 23. ...*C. eod. l.* 10. ...*C. de non num. pec.* ...2. *C. de ...nmod. l.* ... *C de prob.* / ...12. *ff. eod.* / ... *vl. x. de præsump.*

[Right margin:] *l.* 18. §. *qui dolo. ff h t. l.* 51. *ff pro Soc.* / *l* 11 *C. de inur.* / *lib.* 4. *ca.* 2.

dica-

dicaretur. Sed cautius Agellius, qui sequi hoc Philosophi magis quàm Iureconsulti responsum noluit: pronuntiauit igitur, sibi non liquere. Atque adeò absolui potuisset Reus à petitione actoris probatione destituti. Neque enim debuit petitori probatio ex sinu Rei, id est vita eius improba peti, cum nō de crimine, sed pecunia disceptaretur. Quid igitur? non mouerit virum bonū illa præsumptio ex vita vtriusq;? Nunquid optimus quisque & bonis confidit, & de improbitate nihil nisi prauum exspectat; maiusque fidei pignus mores censet, quam tabulas testesque? Valeat hoc in priuato conuictu, pro candore cuiusque & experimentis fidei: in Iudicijs probationes solennes vel populares magis, nec tot ambiguitatibus inuolutæ, sed sensibus fere expositæ, aut certe magis cum re controuersa coniunctæ requiruntur. Quid enim? Probationem fraudulosæ infiriationis implere vis ex tuæ integritatis fama, & infamia Rei? Cur igitur perfido credidisti, fidem eius sine testibus, sine chyrographo secutus? Vnde tibi amicitiç commercium cum dissimili, vt nummos tuos improbo mutuos dederis? Denique si ad probationem hinc dati inde fraudati mutui nota Rei improbitas sufficit: aperta est occasio adumbratæ probitati struendi calumniam in pecuniarijs litibus, improbis quidem, non tamen debitoribus.

CAPVT XXII.

Quomodo Iudex in ambiguitate Iuris causam & Sententiam expediat.

SED maior difficultas Iudicem premit ab ambiguitate Iuris. Et quorundam opinio est, posse Iudicem in hoc articulo gratiæ momentis sententiam moderari. Sed id repugnare & Iudicij æquabilitati, & sinceritati Iudicis, & sententiæ fidei, denique legum præceptis iam ante demonstraui. Quidam vero cum Fabio *Ius dubium Aequitatis regula examinandum*; sed de hoc quoque diximus. Quid enim si ipsa AEquitas, vt sæpe, in ambiguo est? Non desunt, qui communium inter scriptores opinionum auctoritate Iudicem adstringunt, non tantum ratione dirigunt. Sed quid si non constet, quæ receptior sententia, in tanta scribentium turba? quoties enim magni nominis auctores eas quæ contrariæ sunt singuli pro communibus placitis obtrudunt? Quid? quod quæ hodie communi consensu recipitur opinio, paucis forte post annis diuersa sentientium & numero & auctoritate premetur? vtram in eo articulo communem Iudex censebit? Sed fingamus de plurium consensione auctorum constare: quid si ea vel legum vel AEquitatis ponderibus superetur? Quis Scriptoribus auctoritatem contra Iuris tenorem, vel æqui boni momenta largitus est? Denique tollitur Iuris-scientia, si ex opinionibus pendet Interpretum quæ numerentur, non ponderentur: definit Ius certum esse & finitum,

tum, si spectãdum est quid indies quisque scribat. Quidam probant, in ambiguitate inexplicabili diuidere inter partes id de quo litigatur. Sed hoc Leges Romanæ improbant. Exempli loco. Auia nepotis sui res administrauerat. Defunctis vtrisque, heredes auiæ negotiorum gestorum actione conuenti reputabant alimenta quæ nepoti ipsa præstiterat. Sed nepotis heredes, ea pietatis intuitu prǽstita contendebant. Contra Rei, id in proposito locum non habere, quoniam cum nepotis bona administraret auia, potius ex ijs erogata videri alimenta. Quidam in hac ambiguitate, vtriq; patrimonio imputãda alimenta putabant. Sed Iureconsultus Paulus id damnat: *Illud*, inquit, *nequaquam admittendum puto, vt de vtroq; patrimonio erogata videantur*. Nam cum nihil de eiusmodi partitionis facto cõstet, non potest ea præsumi: sed necesse est, vel gratuitæ pietatis officio, vt auia alimenta præstiterit; vel repetendi reputandiue animo, vt administratrix. inter ista igitur præsumptio voluitur. diuisioni eiusmodi ferè similis est ratio per sortes dirimendi litem: probata quidem in quæstione Iuris, non etiam facti. Nam cum duo essent Titij, Pater & filius: Titio tutore testamento dato, si non appareat de quo senserit testator: *non Ius deficere, sed probationem: igitur neutrum tutorem fore*, Paulus respondit. Similiter Vlpianus: *Si fuerit legatum relictum, Ex cognatis meis qui primus capitolium ascenderit: & simul duo venisse dicantur, nec apparet quis prior venerit, an impedietur legatum? vel ei qui monumentum fecerit, & plures fecerint. vel ei qui maximus natu est, & duo pares ætate sint. Sed & si legatum Sempronio amico fuerit relictum, & duo sunt æqua charitate coniuncti. Sed & si duobus hominibus eiusdem nominis fuerit legatũ, puta Sempronij: mox Sempronio ademptũ sit, nec cui ademptũ sit: vtrũ datio in vtriusq; persona infringitur, an adẽptio nulla est, quæri potest. Itẽ si ex pluribus seruis eiusdẽ nominis vni, vel quibusdam libertas relicta est. Et verius est in his omnibus etiam legata & libertates impediri, ademptionem autem in vtrumque valere.* Ecce non sortibus ambiguitas dirimitur, sed firma manet regula, quod potiri intentione non potest, qui in probatione eius deficit. Sed neque legatum inter illos Iudicis sententiâ diuidendum est: quia vni tantum id collatum testator voluit. At Iuris inexplicabilem ambiguitatem sorte dirimere licet. Verum non nisi in paucis id casibus leges faciunt: veluti cum in Iudicijs diuisorijs vtroq; ad iudicium prouocante, sorte constituitur, quis actor, quis reus habendus sit. Sic quoque inter plures æquis partibus heredes, non consentientes penes quem sit custodia communium instrumentorum, sorte res dirimitur. Idem est in dissensu plurium legatariorum quibus optio legata: is enim quem sors prætulerit eliget, & consortibus partium ad ipsos pertinẽtium æstimationem præstabit. Sic enim Iustinianus veterum Iureconsultorum de hac re altercationem sopiuit. quod argumento est, tales leges non esse trahendas ad consequentias, nec ad omnem Iuris ambiguitatem Iudicium sortis pertinere. Namque Iurisprudentiæ rata & certa ratione, non casus temeritate lites dirimendæ sunt. Exempla proximè

l. 34. ff. de neg. gest.

l. 30 ff de testam. tut.

l. 10. ff. de reb. dub.

l. sed cum. ff. de Iudic.

l. 5. ff. famil. her.

l. fin. C. comm. de leg.

mè allata in eiuſmodi ambiguitatibus verſantur, quæ non tam rationum cõflictu, quàm fortuito euentu conſiſtũt. In diuiſionis rationem quoque incidit, cum in ambigui iuris nodo ad tranſactionem partes adiguntur. verum de hoc ſuprà egimus: & ſuaſionem interim conuenire puto ad paciſcendum, nõ etiam coactionem. namque conuentionis libertati contraria eſt coactionis neceſsitas. & quidem hoc inter ea ponunt quæ Maieſtati præcipua ſunt. Non deſunt quoque, qui in controuerſo iure rerum judicatarum veſtigijs inſiſtendum putãt. quod ita demum probandum eſt, ſi res eodem ſæpius tenore Iudicatæ vim conſuetudinis repræſentent: alioqui enim non exempla, ſed Leges in iudicando ſpectandæ & ſequendæ ſunt Conſulendi Principem de controuerſo Iure mos vtilius olim viguit: de quo in Secundo ni fallor Libro ſcripſi.

c. 17. hoc lib.

l. 38 ff de leg.

l. 13. C. de ſent. omn. Iud.

Vigel. in ratione Meth. Iur. cõtrou.

Denique exſiſtunt qui ad eundem ferè modum, quem de facti ambiguitate decernendum tradidimus, in cauſis controuerſi Iuris Iudicem decernere oportere exiſtimant. quorum ſententia laudanda eſt, vtpote expeditiſsima, & certa Iuris ratione innixa. Præcipitur enim Iudici, ne aliter iudicet quàm iure legibusque comparatum eſt. Vnde videtur Iudex non magis præter legem, quàm contra eam pronuntiare poſſe: quemadmodum non tantum contra mandatum facit, qui aliud facit quàm quod eo continetur, ſed etiam qui fines eius excedit plus minusve faciendo Iudex autem legum miniſter eſt, & vt ſic dicam, procurator: ideoque fines eárum egredi non debet. Atque hac ratione tam expediti in ſuis reſponſis veteres illi Iureconſulti: hoc enim tenent, hoc premunt. In ambigui iuris caſibus adhǽrere principio, nempe legi vel communis tenori iuris. Secundum hæc igitur pronuntiabit Iudex contra eum qui vel agendo, vel excipiendo, vel replicando, vel vlterius allegando tuetur ſe iure controuerſo. Ius autem controuerſum appello cum intentio alicuius nullo expreſſo Iuris ſuffragio, ſed AEquitatis quadam ſpecie tantum adiuuatur: niſi Aequitas illa manifeſta ſit, nec contraria rationi Iuris. Etenim vt ſuo loco oſtendimus, non quicquid iuſtum eſt, id vtique Iure ſancitum eſt. Namque Ius ciuile vt a naturali vel gentium iure in totum non recedit, ita nec per omnia ei ſeruit, vt Vlpianus definit: id eſt, Ius Ciuile ſua auctoritate non quæcumque Iuris naturalis præſcripta munit, nec omnia Iudicijs exſequitur: ceterùm enim Ius vagum immenſumque eſſet; omnia querelis, diſcordijs, litibus, calumnijs obnoxia. Intereſt igitur inter virum bonum, & bonum ciuem; inter licitum, & honeſtum; inter Iuſtum, & legitimum; inter officij religionem, & obligationis vinculum; inter Philoſophorum præcepta, & Iureconſultorum decreta: & conſequenter magna differentia eſt inter querelam, & actionem; inter boni viri arbitratum & Iudicis definitionem. Ideoque intentio alicuius legis auctoritate non adiuta, vtcumque in ſpeciem æqua, attendenda Iudici non erit: niſi illa AEquitas euidens ſit,

§. 1. inſt. de off Iud.

l. 8 ff de Publicianâ.

l. 5. ff de Probat.

LIBER QVARTVS.

CAPVT RRIMVM.

Anteloquium: contra eos qui Iudiciorum emendationi intercedunt, ne forensis industria & quæstus impediatur, cum incommodo multorum.

NON desunt qui hoc prætextu Iudiciorũ restaurationẽ ad sinceram rigidamque integritatem auersantur, quod id ad diminutionem quæstus pertineat, quo tot hominum res fortunæque stant: debilitandis quoque industriæ neruis, quibus nunc in Iuris studia tanta hominum multitudo incumbit. Sed de illo industriæ stimulo, qui à quæstus voto est, iam ante peregimus; cum docuimus, tam sordidam diligentiam ad liberalissimam scientiarum ineptam esse: neque vtile Reipublicæ esse, tot etiam de infima plebe, & ad parendum natos, vel in studijs artium gubernatoriarum otiari, vel earum leui notitia, & quod sequitur immani fiducia, intumescere. Vnde iam intelligi potest, quid de illa diminutione forensis messis sentiam. Tantum enim abest, quod remorari id Iudiciorum emendationem debeat; vt id vel maximè vltro eam deposcat, Quanto enim optabilius Reipublicæ plerosq; de plebe qui nunc litibus occupantur, vel militari labore ex hostibus, vel mercaturæ sedulitate ex peregrinis regionibus, vel agriculturæ industriâ ex proprijs terris, vel dnnique artificiorum exactâ diligentiâ copias opesque parare; quàm ciuium propinquorumq; inter se excitando lites augendoque & protrahendo quæstum aucupari, nisi quis fortasse id vtile Reipub. dixerit, vni se atque eidem studio omnes dedere & arti, verba dare vt cautè possint; pugnare dolose: blandiri, certare bonum simulare virum se; Insidias facere, vt si hostes sint omnibus omnes? *Lucil. apud Lact. de diuin. inst. 5. c. 9* Quemadmodum insanus sit, si quis vtilem existimet morborum abundantiã, idcirco quod aliàs medentium & industria & quęstus languerent: ita pari de causâ deprecãtium emendationem corruptelarum Iudiciorum, quam *Fori tabem* Tacitus appellat, nõ minus stulta sit, quam iniqua intentio. Ego sanè optabilius Reip. puto, vel otiosis istis rabulis stipendia pensitare, quàm pati

corporis perpetua nequeunt, tutores curatoresq; præficiuntur: & hi eorum causas persequentur. Reliqui verò cur non ipsi potius, quàm per mediā manū. intētionem suam insinuent: potissimū cum sæpe sui facti reddere rationē debeant? an hoc vel clarius, vel simplicitus fecerit aduocatus; qui si veritatis simplicitati nullum de suo ingenio colorem induxerit, superfluo atque inutili officio contemnatur? *Hi sunt* (inquit sanctus vir) *qui instruunt, à quibus fuerant instruendi. adstruunt non comperta, sed sua: struunt de proprio calumnias innocentiæ: destruūt simplicitatem veritatis, obstruunt Iudicij vias.* An eadem confidentia ficto commento veritatem quis imitetur in suo facto, atque in alieno negotio? Alterū enim conscientia aduerso clamore perturbat, & inde *timor sapientiā*, vt ait Poeta, *expectorat*: alterū vero persuasio fidei atque officij erga clientem quadam fiducia armat; & cōstantiam mentiendi insinuat speciosus officij prætextus: præsertim cum deprehenso quoque suffugiū pateat transferendi culpam in clientem qui sic instruxerit. Denique vel æqua est causa, vel iniqua. bonam causam ipsa veritatis vis abunde tuetur: neque ei obstat; quod lenocinijs orationis destituitur, sed hoc ipso commendatur. Naturaliter enim, vt Poeta ait, *Veritatis simplex est oratio*: namque natiua fiducia sui, statim prorūpere vniuersa seq; ostendere vndique omnibus gestit; ideoque nullo praparandi conciliandique flexu vtitur: nec sollicita in dispositionem est, conscia se congruere vndiquaq; & cōstare quacumque parte vel ordine apprehendatur: vimq; suā sentiēs ornatus sollicitudine vacat; & fucū contemnit: suo colore sat superque speciosa Igitur tantum malæ causę necessarius videtur callidus aliquis patronus: sed vt iusta causa eum non requirit; ita iniusta non meretur. Iterum: aut de facto differendum est, aut de iure: sed de isto Iudex curat: eius vtique & peritus, & defensor: illud verò communis prudentiæ est. Itaque Athenis aliquando prohibitum fuit, causam pro alio agere: quo tempore legi fraudem quæsitā hanc accepimus; vt compositis ab artificibus dicendi orationibus litigatores vterentur. Sed deprehendi ea fraus facillimè posset: quamuis enim Lysias laudem in hoc genere eam retulerit, quod inaffectata orationis simplicitate charactērē imperitorum exprimeret: tamen alio quis spiritu animat quæ ex suo ingenio delibata profert, alter ad audiētes perfert, quæ alius dictauit. *Penes veteres certe Romanos, alterius nomine agi non poterat, nisi pro populo, pro libertate, pro tutela. Praterea lege Hostilia permissum erat furti agere eorum nomine qui apud hostes essent, aut Reip. causa abessēt, quive in eorū alicuius tutela essent.* His similibusque moti coniecturis concludunt cū Columella: *Sine causidicis satis felices olim fuere, futuraq; sunt vrbes.* Sed refutari hæc vel eleuari possunt. Inprimis enim extra personas, quæ administratorum consilio defenduntur, plures sunt ea tarditate ingenij, ea infantia, ea denique imperitia rerum, vt ad docendum Iudicem non sufficiant: namque vt id oratione perspicua & distributa fiat, facit ad celeriter expediendum lites: atque etiam si non magnificè & copiose, saltem vt decore & aptè id fiat, inter-

§. 1. *inst. de ijs per quos ag. pos.*

interesse ad maiestatem Iudiciorum videtur. Itaque etiam extra comminiscendi impostluram, extra commouendorum affectuum præstigias, vtilis aduocati ars atque opera est, etiam causæ optimæ. *Nam*, scribente Fabio, *frequē*lib.12. c.1. *ter etiam optimæ causæ similes sunt malis: & innocens reus multis verisimilibus premitur. quo fit vt eadem actionis ratione defendendus sit, quasi nocens esset. Iam innumerabilia sunt bonis malisque causis cōmunia: testes, literæ, suspiciones, opiniones. Non aliter autem verisimilia quàm vera & confirmantur & refelluntur.* Denique & Iuris quæstio vel maxime aduocati operam requirit: Ius enim, vt vulgo aiunt, ex facto nascitur; & causa aliqua perplexa inuoluūt nō nisi à Iurisperito enucleari potest: atque indagatio status causæ quantū luminis in causam & Iudiciū immittit, tātum quoque excultæ industriæ requirit. Illud tamen contrariæ sententiæ concedendum, vt qui causas ipsi suas agere velint, non repellantur, tanquam necessaria sit causidici opera: nisi planè rudes, imperiti & inepti. Nam cum his disceptare, id progressum cognitionis vehementer impediret. Optimè enim Prætor Ro-l.1.ff de postul l.26. C. de proc. manus, qui cum quosdam penes se postulare prohiberet, plerosque tamen ex ijs saltem pro se, quosdam simul pro coniunctis sibi personis postulare permisit. Sed & hactenus contrariæ sententiæ assentior, vt tantum pragmaticorum, quantus nunc passim est, numerum vehementer infestum existimem Iudiciorum rectæ & rigidæ sinceritati: is igitur ad probabilem modū imminuendus, qui deinceps non excedatur. Nam multitudo illa causidicorum excedēs iam numerum causarum quæ maiorū æuo erant, cum sæpe hac tantum arte & quæstu nitatur, quid aliud agat, quàm vt copiosus semper litium sit prouentus, vtque alia ex aliâ feratur? Neque enim causæ veræ & iustæ, sinceroq; studio ad finem directæ suffecerint ad alendum hunc pragmaticorum exercitum: loquor enim de quibuscunque suas operas in Iudicio collocantibus; nec tantùm de causidicis.

CAP. III.

De forensi Eloquentia; an & quatenus admittenda? aduersus eius captionem vnica cautio penes Iurisprudentiam. hanc igitur illius loco substituendam tuendamque.

Hoc quoque causidicos auersantium sententiæ tribuo, vt existimem vtile & imitandum exemplum, *si non Lacedæmoniorum ciuitate suâ expellentium, saltem Atheniensium (vbi actor mouere affectus vetabatur) velut recidentium orādi potestatem.* Non Fab.lib.2. c.17. eloquentiam damnamus, quæ verborū & dispositionis luce, quę vbertate inuentionis, & sententiarum grauitate ad Iudicem docendum accommodata est; sed illam, quæ vim suam in cōmouendis affectibus approbare conatur: quæ regnum suum non in eo situm putat, vt vera causæ merita illustret, sed vt ea obscuret; & vana rerum inani sed speciosa imagine subornet. De hac eloquentiâ Fabius: *Certè sunt semperq; fuerunt non parum multi qui satis peritè quæ essent probationibus vtilia reperirent:* lib.6.c.3.

quos

quos equidem non contemno, sed hactenus vtiles credo, ne quid per eos Iudici sit ignotum; atque (vt dicam quod sentio) dignos à quibus causas diserti docerentur. Qui verò Iudicem capere, & in quem vellet habitum posset perducere; quo dicto flendum & irascendum esset, rarus fuit. Atqui hoc est quod dominatur in Iudicijs, hæc eloquentiam regunt. Namque argumenta plerumque nascuntur ex causa; & pro meliore parte plura sunt semper: vt qui per hæc vicit tantum, non defuisse sibi aduocatum sciat. Vbi vero animis Iudicum vis adferenda est, & ab ipsa veri contemplatione abducenda mens: ibi proprium oratoris opus est. Quid potest expresius? Ego verò id non oratoris, sed impostoris proprium opus puto: assentiorque potius *claris* (ipso Fabio memorante) *auctoribus, quibus solum videbatur Oratoris officium docere. Namque & affectus duplici ratione excludendos putabant. primum, quia vitium esset omnis animi perturbatio: deinde quia Iudicem à veritate repelli misericordiâ vel irâ similibusque non oporteret. Et voluptatem audiētium petere, cum vincendi gratiâ tantum diceretur, non modò agenti superuacuum, sed vix etiam viro dignum arbitrabantur.* Nam & Aristoteles probat instituta, quibus mouere alibi affectus orator prohibebatur; niti enim ad commouēdum in affectus Iudicem, id perinde esse, ac si quis regulā, quâ quid examinandum est, prius inflectat. Igitur etiam illis temporibus quibus Eloquentia in Iudicijs regnabat, nondum excultâ doctissimorum hominum ingenijs Iurisprudentiâ, plerique dicendi præceptores, principale Oratoris officium constituebant, docere: reliqua in additamentis censenda esse. Nā quorsum voluptas dicendo petitur, nisi vt oratio auidioribus auribus admissa, & in animi, vt sic dicam, vestibulo conciliata suo lepore, penitus in ipsum animum demittatur, id est magis doceat fidemque emereatur? An non idem spectat ipsa pertractatio adfectuum. vt quia Iudex iam cupit causam nostram meliorē esse, etiam credat? Proprium igitur oratoris & principale opus, docere: huic enim reliqua subseruiunt. Quod si non docet, nisi qui veras opiniones inserit. (nam vt aliud error, aliud sciētia est; ita aliud est docere, aliud decipere.) sequitur, quod illa affectuū concitatio, prorsus ab oratoris officio sit separata, vtique quà obstat intelligendæ veritati. in hoc autem sæpe tendit. Iterum Fabius: *Interim refugienda non modo distinctio quæstionum est, sed omnino tractatio: affectibus perturbandus, & ab intentione auferendus auditor. Cui rei contraria est maximè tenuis illa, & scrupulosa in partes secta diuisionis diligētia, eo tempore quo cognoscendi iudicium conamur auferre.* Quid igitur? nunquid in atrocibus factis indignatio, in miserabili verò atque indigna Rei calamitate commiseratio erit excitanda? nisi forte Stoicos esse existimamus qui iudicant, vt sola ratione vigentes, languentesque affectibus: illâ, non istis ad agēdum sentiendumque impellantur. Atqui vsus quotidie docet ex vero Ciceronem dixisse: *Plura multo homines iudicant odio, aut amore, aut cupiditate, aut iracundia, aut dolore, aut lætitia, aut spe, aut timore, aut errore, aut aliqua permotione mentis; quam veritate, aut præscripto, aut Iuris norma aliqua, aut iudicij formula, aut legibus.* Cur igitur pro bona

lib. 5. in princ.

lib. 4. c. 5

lib. 2. de Orat.

l. 16. §. 6. ff. de pœn. l. 17. §. 3. ff. de Iniur. l. 7. §. vl. ff. de Iniur.

to per ICtum Saturninum. Similiter enim Vlpianus: *crescit contumelia ex persona eius qui contumeliam fecit* Nam in vniuersum *Atrocem iniuriam aut personâ, aut tempore, aut reipsa fieri, Labeo ait. Personâ atrocior iniuria fit, vt cum magistratui, parenti, patrono fiat. Tempore, si ludis & in conspectu. nam Prætoris in conspectu, an in solitudine iniuria facta sit, multum interesse ait. Re atrocem iniuriã haberi Labeo ait, vt puta si vulnus illatum, vel os alicui percussum.* Subdit Paulus

l. 8. ibid.

Vulneris magnitudo atrocitatē facit: & nõnunquã locus vulneris, veluti oculo percusso sed & si in theatro, vel in foro cadit & vulnerat, quanquam non atrociter; atrocem iniuriam facit Denique Imp

l. 9. §. 1. ib.

Atrocem, sine dubio iniuriam esse factam, manifestũ est, si tibi illata est, cũ esses in sacerdotio, & dignitatis habitum & ornamenta præferres.

l. 4. C. eod.

Sed non hoc modo contenti sunt Oratores: amplius quiddam est, quod Flexanimæ Suadę viribus moliuntur. Fabius dicet: *Non id solum agere affectus, vt quæ sunt ostendantur acerba ac luctuosa; sed etiam vt quæ toleranda haberi solent, grauia videantur. vt cum in maledicto plus iniuriæ, quam in manu; in infamia plus pœnæ dicimus, quam in morte. Namque in hoc eloquentiæ vis est, vt Iudicem non ad id tantum compellat, in quod ipse à rei naturâ duceretur: sed aut qui nõ est, aut maiorem quàm est faciat affectum.*

lib. 6. ca. 3.

Hanc eloquentiam, quis non fateatur, tam contrariam Iustitiæ, quàm Veritati? Et qua fronte qui hæc probant, Oratoris proprietati laudem viri boni imputant? Cur tam sollicitæ Eloquentiæ definitionem vindicant à vi persuadendi, tanquam cum lenonibus & corruptoribus ac parasitis communi? Impudenter quidem illi apud Græcos. sed sinceriùs certè, qui docere profitebantur, quomodo inferior causa superior fieret. Tale igitur dicendi artificium procul à Iudicij arcẽdum est, mulctandique huiusmodi persuasionis opifices. Rectè enim Cicero (ille ipse qui gloriatus est Iudicibus se tenebras offudisse in causa Cluentiana; se populo imposuisse, & Oratores visos esse) sed recte apud Ammianum: *Cum nihil tam incorruptum in Republica esse debeat, quàm suffragium, quàm sententia: non intelligo, cur qui pecuniâ corruperit, pœna dignus sit; qui eloquentiâ, laudem etiam ferat.* lib. 30. Enimuerò pecuniæ corruptela non nisi in sceleratos cadit: at illa delenifica suada etiam bonis obrepit, & parum cautis assensum blando impetu extorquet. Plane nullum efficacius amuletum aduersus insidiosæ vim eloquentiæ, quàm Iurisprudentiæ maiestas, quàm Iudicis peritia, quàm defixa in causæ statum intentio. Itaque Oratores nunquam satis æqui Iureconsultis fuerunt: nam & Tullius illam *somniculosam*, vt appellat, *Scæuolarum sapientiam* lubenter irridet; hanc & Fabius extenuat: & Plinius contemnere se ostendit. Etenim quod validissimus orandi Demosthenes, de Phocione, cum ad dicendum surgeret, dicere solebat, *adesse securim dictorum suorum*, præter vim dictionis eius acutis strictisque sed grauibus & veris sententijs decretoriæ: id ad sermonem veri Iureconsulti non immeritò transtuleris, oppositum vagis causidicorum dissertationibus. Itaque animaduertere est, penes Romanos vim illam oratoriã paulatim occidisse, efflorescẽte magis magisque

gisque

gisque sub Traiano & insecutis Principibus Iurisprudentià: quam magis accommodatā quietæ & compositæ ciuitatis statui meritò existimabant. Elegāter id & verè expressit ille, quisquis fuit, veteris & recentioris arbiter eloquentiæ: *Non de otiosa & quieta re loquimur. & quæ probitate & modestia gaudeat. sed est magna ista & notabilis eloquentia, alumna licentiæ, quam stulti libertatem vocant, comes seditionum, effrenati populi incitamentum, sine obsequio, sine seruitute, contumax, temeraria, arrogans, quæ in bene constitutis ciuitatibus non oritur. Quem enim oratorem Lacedæmonium, quem Cretensem accepimus? quarum ciuitatum seuerissima disciplina & seuerissimæ leges traduntur. Nec Macedonum quidem ac Persarum, ac vllius gentis quæ certo imperio contenta fuerit, eloquentiam nouimus. Rhodij quidem, Athenienses plurimi oratores exstiterunt: apud quos omnia populus, omnia imperiti, omnia, vt sic dixerim, omnes poterant. Nostra quoque ciuitas donec errauit, donec se partibus, & dissensionibus, & discordijs confecit, donec nulla fuit in foro pax, nulla in senatu concordia, nulla in Iudicijs moderatio, nulla superiorum reuerentia, nullus magistratuum modus: tulit sine dubio valentiorem eloquētiam, sicuti indomitus ager habet quasdam herbas latiores.* Talem ego Eloquentiam tam contrariam Iudicijs, quàm Iurisprudentiæ dixerim. Eloquentia victoriam spectat; Iurisprudentia Iustitiam: illa mouere vult, hæc docere: Illa in malis potissimum causis campum se idoneum nacta putat, qua vim suam experiatur: hęc Iustitiæ amica & fœderata, nullum cum iniustis causis commercium sibi instituit. Eloquentia inferiorem causam facere superiorem elaborat: Iurisprudētia meliorem à deteriore discernendam sibi putat. Oratoris facultas omnia soluta legibus regulisque cupit, & obnoxia disputationi: Iureconsultus omnia definitione perpetua constituere conatur. Ille ingenio indulget; hic legum vestigijs insistit: Ille inquirere indies se æquitatē simulat; hic inquisitam olim constitutamque asseruat & promit. Ille fuco quodam veritatem assimilat; hic in naturam ipsam intuetur, quam sequatur. Orator quicquid in controuersiam cadit, tanquam nouum tractat: Iureconsultus quascumque causas, vtcumque externa specie & cultu, comitatuque, vt sic dicam, personarum, locorum, temporum peregrinas agnoscit, & ad summa iuris legumque capita reuocat. Ille enim Ius causæ in attributis illis indagat, quia latiorem exspatiandi campum indulgent: hic verò ipsas res intuetur, easque ad vim generis vniuersi examinat: Ille copiâ argumentorum & varietate gaudet; hic pondere & delectu: Ille inuentione luxuriat; & quicquid probabilitatis specie blanditur, assumit: hic seueriore iudicio apta tantum eruit; & quibus quæcumque in eandem quęstionem inuenta examinentur Oratoris vbertas per omnes causæ sinus vagatur, læta facundiæ alimenta conquirens: Iureconsultus causæ statum pro scopo habet; & euagari, aberrare putat. ille ex diffidentia vel ignorantia causæ strategematibus ac cuniculis nititur: hic fiducia virium, id est iuris, aperto marte congreditur. Igitur optimè Iudicijs Iustitiæque consuletur si in locum Eloquentiæ substituetur ac

defen-

defendetur in Iudicijs, quasi in sua possessione, Iurisprudentia: Nam vulgo hodie causarum actores illam magis, quàm hanc æmulantur. Sed fieri hoc non potest, nisi ipse inprimis Iudex Iurisprudentia excultus sit & munitus: hic enim demum euaganti oratorum fræna licentiæ poterit inijcere, eo modo quem suo loco monstrauimus. Etenim imperitia est, quæ facundiam inanem sua credulitate alit, suæ voluptatis pretio æstimat, sua denique admiratione & stupore animat. Illum in Romanorum oratorum prouentu eminentē Antonium, manifestum seditionis reū C. Norbanum eripuisse legimus aduersis Iudicum sententijs: cum ausus fuisset commemorare non modò seditionum exempla, non iniustis causis concitatarū, ijsque pręsentem comparare: sed etiam ostendere, quàm felici euentu multæ populo Romano constitissēt: siue cum à Regio dominatu Rempub. vindicauisset: siue cum prouocationem à magistratibus ad populum, vnà cum ipsa libertate, stabiliuisset; siue cū vindices eius Tribunos plebis, eiusque eximium specimē plebiscitorum auctoritatē constituisset. Sed hæc talia vtcūque primâ fronte speciosa, quā habere vim potuissent in Iurisprudentiæ luce? nō maiorē profectò quàm niues in æstiuo sole. Sed idē ille orator ad extremū tota eloquētiæ vela pandēs, nihil dicebat *sibi ad existimationem turpius, nihil ad dolorem acerbius accidere posse, quàm si is qui sæpe alienissimus à se, sed suis tamen ciuibus saluti existimaretur fuisse, sodali suo auxilium ferre non potuisset. Petebat à Iudicibus, vt illud ætati suæ, vt honoribus, vt rebus gestis, si iusto, si pio dolore se esse affectum viderent, concederent: præsertim si in alijs causis intellexissent, omnia se semper pro amicorum periculis, nihil vnquam pro se ipso deprecatum.* Facunda mehercules ista, sed non modò non Iurisprudentiæ, sed nec Iudiciorum rationi cōuenientia, cum defendere debeas, deprecari; cum de iure quæritur, misericordiam implorare; cum de Rei meritis agitur, tua allegare. Itaque illa Chilonis inter septem Sapientes sententia hæc consigno: optimè se habere Remp. (non tantum Iudicia) quę maxime legibus, minime Oratoribus auscultaret.

Cic. lib. 2. de Orat.

Plutar. in Conuiu.

CAPVT IV.

Quæ spectanda circa allegendos in numerum Aduocatorum.

Sint igitur in vsu & pretio Aduocati, sed qui causas non nisi ex Iustitiæ normâ suscipere velint; & pręsidijs Iurisprudētię iustas instruere & tueri possint. tales n Imperatores intelligūt, quos aiūt *dirimere ambigua fata causarū*; quas scilicet non recipiāt in patrociniū, nisi ante expenderint iudicio Hos aiunt *in rebus sæpe publicis ac priuatis lapsa erigere, fatigata reparare*: dū erudita facūdia afflictā calūnijs veritatē recreāt, dū nocētes accusando, dilabentē publicæ disciplinæ seueritatē restituūt vel sustentāt. Hos *nō minus prouidere humano generi testātur, quā si prælijs atque vulnerib. patriā parentesq; seruarent*: cùm calūniā enim confligūt, fraudes detegūt, perfidiā oppugnāt, sceleratos ad suppliciū deposcūt, sępe etiā eruptura aduersus Remp. cōsilia in Iudiciū & ad vindictā trahūt. Quidni igitur militēt, tot hostibus, imò tot mōstris oppositi, aduersus quæ *laborantiū spē, vitā & posteros defendūt*? Itaq; vt

l. 14. C. de Aduoc. diuers.

vt Poeta canit ad Pisonem, qui è proceribus Romanis, *facũdiam*, vt Tacitus ait, *tuendis ciuibus exercebat:*

... Quamuis bella quiescunt,
Non perijt virtus. licet exercere togatæ
Munera militiæ ...
Hinc quoque seruati cõtingit gloria ciuis:
Altaque victrices intexũt limina lauri.

Non tantum è bello, inquit, coronæ ciuicæ honos; non inde tantum triumphi maiestas: etiam à forensi industria hi tituli, hæc præmia proficiscuntur. Olim igitur Pompeij, Cæsares, Crassi, & reliqua illa procerum manus, cum in acie spectatissimi, & victorijs inclyti essent; non eo secius vim animi ingenijque in Iudicij quoque discrimine approbare, & hac quoque gloria inclarescere laborauerunt: tanquam sic demum optimi bellatores essent, si paci quoque regendæ & tuendæ idoneos se, pacis artibus ostendissent. Sed nisi orator plus etiam Iurisprudentia, quam Eloquentia valet; nisi fide & Iustitia excellit: non tantum pacis artes in simulacrum bellici tumultus, sed in latrocinij imaginem conuertit: idque ipse Fabius insinuat. qui idcirco illam, *lib.* 12. *ca.*1. à Catone traditam, & optimorum consensu probatam definitionem: *Orator est vir bonus, dicẽdi peritus*; adeò tuetur, vt contendat segregari à Virtute Eloquentiam non posse. *Concedamus sanè*, inquit (*quod minimè natura patitur*) *repertum esse aliquem malum virum, summè disertum: nihilo tamen minus Oratorem eum negabo. Nam nec omnibus qui fuerunt manu prompti, viri fortis nomen concesserim: quia sine Virtute intelligi non potest fortitudo*. Sed malum nec potiturum facundiâ contendit: quia in artes quibus illa continetur penetrare nequeat mentis intentio vitijs retusæ, nec in studijs respirare, tot inde distringentibus curis: luxu quoque debilitante ingenij vires; nec acuente industriam, vel laborem leniente honestissima veræ gloriæ cupidine: destruente denique ipsa vitæ secta fidem pulcerrimis opinionibus ab oratore faciendam: & per affectionem dicentis contrariam languescente impetu orationis. *Nam hoc*, inquit, *quis non videt, maximam partem Oratoris in tractatu æqui bonique consistere? Dicetne de ijs secundum debitam rerum dignitatem malus atque iniquus?* Illud sanè expeditum: *si vis illa dicendi malitiam instruxerit, nihil esse publicis priuatisque rebus perniciosius eloquentiâ*: Ideoque in recipiendis publicè aduocatis, non tantum eorum expendenda peritia est, sed in animi quoque indolem, mores, vitæ sectam famamque inquirendum est. quomodo enim Iustitiæ vindex fuerit, qui ipse iniustus est? quàm absurdum sit, famam honoremque clientis eum interim defendere; qui suum prodegerit? Rectè igitur Romanæ leges Infames excludunt à postulando, nisi pro *l.* 1. *§.* 7. *ff. de postul.* se vel coniunctis personis: sed quod ex de infamia Iuris intelligunt, hodie meritò ad facti quoque infamiam est porrigendum, postquam Aduocati publico officio censentur & dignitate. Sic enim Constantinus: *Neque famosis, & notatis, & quos scelus aut turpitudo vitæ* *l.* 2. *C. de dignitat.* *inquinat, & quos infamia ab honestorum cœtu segregat; dignitatis portæ patebunt*. Sic igitur primum illud Catonianę definitionis membrum Aduocato nostro vindicamus. sed quemadmodum de eo Fabius ait: *id quod ille posuit prius, &*

ipsâ

ipsâ naturâ maius ac potius est vir bonus: ita ego de altero membro dixero, *dicendi peritus;* priorem esse & potiorem Iurisprudentiæ rationem: quàm Eloquentiæ: nam naturaliter & ordine & dignitate antecedit quid dicas, quàm quomodo: imò naturale est, vt prius intelligas causam, quàm agas: illud autem Iurisprudentia præstabit. Atque hac ratione obtinebitur, quod Æschines exigebat, vt idem dicant orator & lex. Olim quidem Aduocati opera à Iureconsulti professione erat separata: nãque & apud Græcos pragmatici erant, qui causas agentibus Iuris argumenta, quasi tela, subministrabant: & apud Romanos Orator Iurisperitum consulebat, vel etiam ad ipsum causa deferebatur instructa Responsis, vt tabulis, reliquisque de genere inartificialium probationum. Itaque cum Seruius Sulpitius proximus vel Ciceroni orator, in quadam amici causa consuluisset Q. Mutium, & ne quidem repetitum eius de iure responsum satis percepisset, sciscitareturque proinde vlterius, tum quasi stomachabundus Mutius: *Turpis,* inquit, *est patritio, & nobili causas oranti ius in quo versatur ignorare.* (l. 2. § 43. ff. de orig. Iur.) qua obiurgatione commotus ad Iurisprudentiæ studium Sulpitius, tantus deinde eius antistes euasit. Sed ego Mutio planè assentior; nec accensendum numero patronorum, qui non idem Iuris sit peritus: in qua opinione & Fabius est: *quo autem modo,* inquit, (lib. 12. c. 4.) *patronum se causarum non falsò dixerit, qui quod est in causis potentissimum sit ab altero petiturus; penè non dissimilis ijs qui poetarum scripta pronuntiant?* Hodie quidem titulo discreta non est Iurecõsulti & Aduocati professio: sed reipsa tamen ferè causidici nostri institutum suum à Iurisprudentia seiungunt. siue quod ad litium & inde quæstus incrementum oportunius putant, Eloquentiæ probabilitatem, quàm auctoritatem Iurisprudẽtiæ amplecti, siue quod vberior orationis materia disputantibus de æquitate, quàm promentibus certi Iuris decreta: siue denique quod districti tot iam negotijs Iurisprudentię studium negligunt; vel contemnunt etiam, dum olim tantum leuiter hac scientia perfusi, nullum eius vsum vident, in tanta varietate causarum, quas illis nouas videri necesse est, nec cum rationibus Romanarum Legum coniunctas. Rectè igitur Imperatores neminem Aduocatorum collegio sociari voluerunt, nisi qui constituto tempore Iuris studio operam dederit; & diligẽti examine Rectoris Prouinciæ inuentus fuerit peritia instructus: (l. 3. § 4. C. de aduoc. 2.) circa eam quoq; requisito testimonio iurato iureconsultorum à quibus quisque fuit institutus. (l. 11. § 1. C. de aduoc. 1.) Hæc vtilissimè instituta: & intendenda etiam, adeò non laxanda, hodie nescio quomodo elapsa nobis de manibus sunt: cum cessante Iurisiurandi religione, tralatitijs doctorũ testimonijs promiscuè assentiuntur Rectores Rerumpub. Sed illi iam olim venalem suam leuitatem excusare hoc prætextu voluerunt, Quod inidonei quidem insigniri titulis illis possunt, (Rebuff. de priuil. scho priu. 74.) dummodo eorum ingenium luculentam spẽ præferat maioris profectus: id enim Felinus tradidit. Sed quomodo id probari possit, non video. Aliud enim est rudimentum spei, aliud experimentum rei; illo studiosus, isto autem

tem

tem peritus censetur. Tituli autē quos largiuntur non peragendum studium, sed peractum testantur; non indolis florem, sed prudentiæ frugem promittunt. Nullo igitur prætextu deprecari stellionatus crimen possunt, qui tot rudes ineptosque titulis Doctorum prudentiumque Iudicijs populisque obtrudunt. His enim deinceps nihil antiquius est, quàm inuerecundæ loquacitatis temeritate ad auream fori messem niti. Vnde non est mirum, magnam corruptelarum causam penes ipsos patronos esse. Experimur enim plerosque hodie tales quales Fabius describit: *Equidem illud quod in studijs dicendi plerique exercuerunt & exercent, aut nullam artem, quæ ἀτεχνία nominatur, puto (multos enim video sine ratione, sine literis, quà vel impudētia vel fames duxit ruentes) aut malam quasi artem, quam κατατοτεχνίαν dicimus. Nam & fuisse multos & esse nonnullos existimo, qui facultatem dicendi ad hominum perniciem cōuerterunt. ματαιοτεχνία quoque est quædam, id est superuacua artis imitatio, quæ nihil sanè nec boni, nec mali habeat, sed vanum laborem.* qualis est eorum qui res minimè dubias argumentis & auctoritatibus Iuris infinitis onerant. [...] 2. c. 21.

CAPVT V.

Iuuenes, & positi in dignitate an & qua cautione admittendi ad causas agendas.

ILLVD igitur vehementer nocet Iudicijs, & salubri lege refrænandum est, quod Adolescentuli scholis egresi, & titulis illis subnixi, immaturos profectus in forum protrudunt; nec iam vltrà solliciti de scientiæ incrementis, sed tantum de fructu eius & quæstu, cōtinuare agendi operam malunt, quàm studia perficere, præcepta cum experimentis conferendo: tanquā satius sit celeriter & multum agere, quàm accuratè & bene. cum ex aduerso ad actiones longa se diligentia instruendo, id quis consequatur, vt non multum tantum sed bene agere possit: celeriter autem & multum agendo, id consequitur vt negligenter agat & perperam. Nam inde, admonente Fabio, *& contemptus operis innascitur, & fundamenta iaciuntur impudentia, & (quod est vbique perniciosissimum) præuenit vires fiducia.* Itaque quod Romani statim à septimo & decimo ætatis anno suos adolescentulos admittebant ad causas perorandum; id hodie sequēdum minime puto: illi enim cum gloriam suam peterent ex oratoriæ facultatis industria, minus refrænandi à lege erant, cum tam generosos animos satis cohiberet fallentis successus pudor vel metus. hodie verò nō nisi quæstus cupiditas ignobilis acerbum adhuc studiorum fructum propellit in forum: & ideò non nisi legis seueritas modum posuerit. Planè extra ordinem interim, permittente magistratu, causam aliquam fauorabilem aget Iuuenis recens scholis egressus, vt paulatim vero discrimini assuescat, & gustu quodam inescetur & laudis & fructus studiorum: sed auspicium hoc erit & proludium. Nam non debet (iterum Fabius) *continuare inde operam, & ingenio adhuc alendo callum inducere: sed iam gnarus quid sit pugna, & in quam rem studendum sit, refici atque renouari.* Hac ratione

lib. 12. c. 6.

l. 1. §. 3. ff. de postul.

tione tantum oratoriæ facultatis decus Tullius effulsit. Nam cum inter patronos iam enitesceret, in Asiam profectus refingendum se atque recoquendum Eloquentiæ & Sapientiæ doctoribus dedit: potißimum Rhodi Apollonij amplexus institutionem, Romæ olim gustatam sibi probatamque. Huic quàm dißimilis iuuentus nostra! quæ vt primum experiri in foro crudam scientiam cepit; iam negligere, vel contemnere etiam doctrinæ liberalis studia, & auctores prudentiæ incipit: nec mirum, cum quæstum modò, non consummati operis gloriam spectet. Vnde & rara modò, longe aliter quam olim, in forensi palæstra nobilitas exercetur: quam inde præparari & expoliri ad regendum aliquando Rempublicam, longe optimum foret. quod sperare denuo licebit, si quando venales rabulæ, cum corruptelarum infamia pellentur; quemadmodum vicissim ad retinendum & splendorem & sinceritatem Iudiciorum proderit, nobilitatem ibi versari, quæ veram laudem quàm lucrum, Romanorum exemplo, sectetur. Sic enim Valentinianus & Valens Augusti: *Apud vrbem autem Romanam etiam honoratis, qui hoc officium putauerint eligendum, eousque liceat orare, quousque maluerint: videlicet vt non ad turpe compendium stipemque deformem hac arripiatur occasio, sed laudis per eam augmenta quærantur.* Nam quod diuinè admodum constituit Diuus Claudius consultißimus princeps, vt iactura causæ afficerentur hi, qui sibi potentiorum patrocinium aduocassent, vt, hoc proposito metu, iudiciariæ lites potius suo marte decurrerēt, quā potentiorum domorū opibus niterētur, ea, inquam, constitutio non vetat potentiores causas perorare, sed alienas actiones inferre procuratoris nomine, vel etiam suo, translato in ipsos sententiæ emolumento, sub certa cum creditore pactione. Orator enim facundia sua & Iurisprudentia causam instruit, & merita eius illustrat: procurator autem negotium vrget, vt suum cumque potentiorum intercessionibus pares esse non possunt tenuiores. pertinet ea constitutio ad legitimæ visitatæque in rebus causisque ciuium æquabilitatis conseruationem: quam Cicero omnis ciuilis Iuris finem appellat. Deinde in dignitate positis non conuenit vile procuratoris munus; dominus enim is dicitur qui illum constituit: Patroni verò gloriosa industria ornat honores non destruit; & clientes sunt, qui ea vtuntur. Itaque illustri dignitate præditi etiam proprias lites per procuratorem exercere iubentur: alioqui enim litem amittunt in pœnam: Enimuerò nobilioribus in causis agendis maximè congruit temperamentum, quod illud Romanæ curiæ decus Thraseas suggessit: recipiendas causas aut amicorum, aut destitutas, aut ad exemplum pertinentes, aut denique illustres. Nam & amicitiæ fœdus iubet, ne discriminibus amicorum desis: & humanitas exigit, desolatas ambitu fortè aduersarij, vel inopia clientis causas non deprecari: & magnitudo animi ad suam maximè curam reuocat publicæ salutis curam, cuius interest quale exemplum cōstituatur, in controuersia forte noua, vel de publico iure, aut re atroci: & denique dignitati congruit suam interim id est famæ causam agere in

l. 6. §. 6. C. de postul.

l. 1. C. ne liceat potent.

l. 2. C. co[...]

l. 25. C. de procurat.

in causis illustribus vel genere litigatorum, vel quantitate rerum, vel exspectatione populi; vel vbertate dissérendi. Hac tamen in parte, scribente Fabio, *submouendum vtrumque ambitus genus, vel potentibus contra humiles vendi-tandi operam suam; vel illud etiam iactantius minores vtique contra dignitatem attollendi: non enim fortuna causas vel iustas vel improbas facit.*

Fabius lib. 12. c. 7.

CAP. VI.

De Iureiurando ab Aduocatis in singulas causas præstando.

NVLLVM arctius esse vinculum fidei & officij, quàm Iusiurandum, constat; non modò apud bonos, sed etiam apud mediocriter malos: sic enim facti à Natura homines sunt, vt religione moueantur, & numinis metu, tanquam arbitrantis res humanas & curantis, vt ad se pertinentes; maximè cum testis veri & vindex fraudis inuocatur. Vnde rectissimè Romanorum leges ad nullius causæ actionem admittunt aduocatum, nisi in quam eiurauerit calumniam, & religione Iustitiam fidemque obstrinxerit: tanquam præsentissima recordatio numinis & metus à recentissimo quoque Iureiurando oriatur; cuius semel in auspicio officij (vt hodie obtinet) præstiti reuerentia paullatim obsolescere temporis longinquitate solet. Continet autem hoc Iusiurandum: *Quod omni quidem virtute sua, omnique ope, quod verum & iustum existimauerint, clientibus suis inferre procurabunt, non autem credita sibi causa, cognito quod improba sit vel penitus desperata, & ex mendacibus allegationibus composita, ipsi scientes prudentesque mala conscientia liti patrocinabuntur. Sed etsi certamine procedente aliquid tale sibi cognitum fuerit, à causa recedent, ab huiusmodi communione sese penitus separantes. Hocq; subsecuto,* (inquit Imp.) *nulla licentia concedetur spreto litigatori, ad alterius aduocati patrocinium conuolare: ne melioribus contemptis, improba aduocatio surrogetur.* O præclaram constitutionem! atque vtinam eam teneremus! Atqui verique consultor Aduocatus esse cogitur iniusti verò falsique desertor: imò Iudex causæ esse iubetur, & vindex fraudis: cum ei hoc tribuatur, vt in causam quam præiudicauit & damnauit alij patroni succedere non possint: quia litigator iam certior factus iniquitatis suæ, non nisi similem aduocatum quæreret: & contumelia fieret sincero iudicio prioris. Nam, vt apposite Quintilianus, *non est dignus opera patroni, qui non vtatur consilio. Nam & in hoc maximum, si æqui Iudices sumus, beneficium est, vt non fallamus vana spe litigantem.* Illud verò quã præclare, quam sancte & salubriter constitutum; dimittendam esse causam, etiam si in progressu tandem disputationis iniquitas innotuit? Ergo non victoriam pertinaciâ, sed veritatem disputatione sectari aduocatus iubetur; & cedere, si vel leges, vel argumenta, vel denique quæcumque instrumenta se obtulerint, susceptam semel causam prædamnantia. Hac quidem ratione non Iudex tantum, sed ipse quoque aduocatus vindex calumniæ constituitur: nisi tamen consiliarium potius, quàm vindicem dixeris,

l. 14. §. 1. C. de Iudic.

lib. 12. c. 7.

ris, qui clientem sumptibus & sollicitudinibus liberat, atque adeo iniustitiā. Deserere igitur iniquā causam iubetur, non pellicere ad transigendum aduersarium: vt ab omni se iniustitiæ societate disiungat. Fabius pariter: *Neque verò pudor obstet, quo minus susceptam, cum melior videretur litem, cognitâ inter discendum iniquitate dimittat: cum prius litigator dixerit verum* secundum ea quę tum proponebantur respondendo.

CAPVT VII.

Qua ratione de suscepta causa æquitate vel iniquitate inquirendum constituendumque sit Aduocato.

SVsceptas autem causas cognoscendi expendendique quæ sit consultissima via, docere omnes exemplo suo Antonius potest, ille clarissimus inter præstantes sui æui oratores: *Cic. lib 2. de Orat.* *Equidem*, inquit, *soleo dare operam, vt de sua quisque re me ipse doceat, & vt ne quis alius adsit, quo liberius loquatur: & agere aduersarij causam, vt ille agat suam; & quicquid de re sua cogitarit, in medium proferat. Itaque cum ille discessit, tres personas vnus sustineo summa animi æquitate, meam, aduersarij, Iudicis.* Hoc si aduocati sequātur exemplum, quàm multæ in ipso semine calumniæ elidentur? Igitur examinemus has tres partes. Prima est discentis; & personarum, rerum, instrumentorum ad causam pertinentium accurata perscrutatione impletur. Atque hanc operam ipse Antonius subibat, nec alteri eam delegantium vel delicijs, vel fastidio, vel negligentiæ subscribit: multo minus instruentis libello litigatoris acquiescebat. Nāque litigator non monendus solum, vt omnia repetita altius exponat: sed, præscribente Quintiliano, *agitandus omnibus modis, & turbandus & euocandus*, *lib. 12. cap. 8.* crebris & alio atque alio ordine repetitis interrogationibus, non tantum vt reducatur memoria, si quæ in primæ expositionis serie effugerint forte imperitum: sed etiam vt incongruentia detegat si quæ forte comminiscatur: quando plerique non exponunt aduocato causam, sed tanquam apud Iudicem agunt, dissimulando, immutando, fingendo. *Nam vt medicis* (quàm pulchrè hoc quoq; Fabius) *non apparentia modo vitia curanda sunt; sed etiam inuenienda quæ latent, sæpe ea ipsis qui sanandi sunt occulentibus: ita aduocatus plura quā ostenduntur adspiciat.* Deinde suscipienda persona aduersarij; mouēdo quicquid in causæ disputationem cadit, obijciendo quæ intentioni clientis aduersantur, reuincendo quæ iuuare videntur: adeò cupiditati eius non est blandiendum. *Nam dum omnia quærimus*, inquit Fabius, *aliquando ad verum, vbi minimè expectauimus peruenimus. In summâ, optimus est in discendo patronus incredulus. Promittit enim litigator omnia, testē populum, paratissimas consignationes, ipsum denique aduersarium quædam non negaturum. Ideoque opus est intueri omne litis instrumentum.* Deniquesumenda est persona Iudicis, quæque vel premunt vel iuuant clientis causam suis momētis expendenda sunt: & si hæc præponderant, ita demum patrocinio complectenda. *Fingat*, inquit Fabius, *apud se agi causam: & quod ipsum mouisset de eadē re pronuntiaturum, id potentissimum apud*

quem.

quemcumque agetur, existimet. & hic enim rarò fallet euentus, aut culpa Iudicis erit.

CAPVT VIII.

An quo euentu vel adspectu patrocinari causæ improbabili fas sit?

Sotus de Iust & Iu. lib. 5. quæst. 8. art. 3.

SANE ambiguam causam inculpatè tueri aduocatum posse, periti legis diuinæ tradunt: dummodo clienti causæ imbecillitatem indicet, nec vltro vana spe incitando decipiat: deinde non agatur de re grauiore, veluti vita vel honore aduersarij; horum enim defendendorum fauor in paribus alioqui argumentorum momẽtis, præponderat. Denique infirmæ causę præsidium à calumnijs non petat. Planè quod quidam ex nostris tradiderunt, eum qui iustam planè causam tuetur, posse eam etiam cauillationibus munire: Id meritò ab alijs est reprehensum. qui tamen id permittunt, vbi necessarium est ad eludendum cauillationes aduersarij. Sed ego ne hoc quidem casu id permittendum putem Quę enim illæ aduersarij argutiæ, quæ argutijs eludi, non etiam serijs argumentis profligari possunt? Alij verò etiam latius indulgent. *Pleraque enim esse, quæ non tam factis, quam causis eorum vel honesta fiant vel turpia.* Sed rectè quis occurrerit, pleraque esse facta perpetua atque indelebili turpitudine imbuta vel coalita potius, quæ nec proposito nec causa mutentur. interque ea esse, adulterare veritatem, obscurare causam quã explanandam Iudici susceperis, eludere legum auctoritatem, decipere religionem Iudicantis. Sed per singula manifestiùs hęc expendentur. *Sit aliquis*, inquit, *insidiatus Tyranno, atque ob id reus: vtrumne saluum eum volet qui à nobis finitur orator? an si tuendum susceperit, non tam falsis defendet, quàm qui apud Iudicem malam causam tuetur?* Si talis sit Tyrannus, vt iure ei comparatæ insidiæ fuerint: nec causa Rei mala esse potest, nec de cognitione eius qui vi nõ iure censetur, existimari vt de Iudicio debet. Sed pergunt: *Quid si quadam benefacta damnaturus est Iudex, nisi ea non esse facta cõuicerimus; non vel hoc modo seruabit Orator non innocentem modò sed etiam laudabilem ciuem?* Præsumptio tam sęqua in eum non cadit Iudicem quem nos exigimus: sed is talis erit, vt sit Iudicij rectissimus gubernator; ad cuius contumeliam pertineat, aduocatũ non modò de causæ suæ Iustitia, tanquam non approbãdâ sed approbatâ iudicare, verum etiã diuinare de Iudicis iniquitate. Quod si id de Iudice liqueat: respondebo quod mox dixi, non considerari Iudicium circa eum, qui peruersissimi animi destinato decreto prædamnauit æquitatem: cum constet Sẽtentiæ nomen non mereri pronuntiationem, quæ manifesto legum tenori aduersatur. *Quid si*, inquit, *quædam iusta natura, sed conditione temporum inutilia ciuitati sciemus? nonne vtemur arte dicendi bona quidem, sed malis simillima?* Quæ naturaliter permissa sunt vt æqua, temperari institutis ciuilibus possunt: Ius enim ciuile naturali vel addit vel detrahit aliquid, pro oportunitate rerum pub. Sed id si coniunctum sit cum inexplicabili conflictu iuris naturalis: dici potest, in talibus institutis Iuris

Conar. lib. 1. var. c. 2.

Fab. lib. 12. ca. 1.

auctoritatem non inesse; & propterea ne violari quidem. Sin autem illud quodcumque tādem ciuile institutum conciliari cum æquitate naturali potest: non magis id bona fides eludi permiserit dicendi artibus, quàm ipsam Iustitiam. *Ad hoc nemo dubitabit, quin si nocentes mutari in bonam mentem aliquo modo poßint (sicut posse interdum, conceditur) saluos esse eos magis è Republica sit, quam puniri. Si liqueat igitur Oratori, futurum bonum virum cui vera obijcientur; non id aget, vt saluus sit?* Sed vtrius tandem erit existimare de indole Rei, & spe melioris frugis; Iudicis an Aduocati? In hoc enim totius huius erroris origo est, quod partes Iudicis patrono transcribant. Non aduocatorum calliditate, non Iudicis circumscriptione, capitalis fraudis reos, quamnis sponte emendabiles, eripi pœnis leges volunt; sed Principalis interdum arbitrio Clementiæ. Quis igitur tam fallacem emendationis spem satis existimauerit causæ, vt liceat aduocato dicendi vi vel fraude leges eludere & iudicia? Denique, *Da nunc*, inquit, *vt crimine manifesto prematur dux bonus, & sine quo vincere honestè ciuitas non poßit: nonne ei communis vtilitas Oratorem aduocabit? Certè Fabricius Cornelium Rufinum, alioqui & malum ciuem & sibi inimicum, tamen quia vtilem sciebat ducem, imminente bello, palam consulem suffragio suo fecit: atque id admirantibus quibusdam respōdit: à ciue se spoliari malle, quàm ab hoste venire. Ita hic si fuisset Orator, non defendisset eundem Rufinum vel manifesti peculatus reum?* Sed in eo leges iustitiamque non violasset, si modò id egisset, vt vel præclarjs in Rempublicam meritis crimen donaretur, vel communis ratione vtilitatis dissimularetur: quamuis hæc deprecatio magis, quàm defensio sit futura; magisque ad deliberationem, quàm Iudiciorum formam accedat. Sed quoniam ipsum Ius hanc in pœnis personarum rationem, & boni publici vel maximè spectat: concedamus id sanè. sed non ideò rectè dixeris, Oratorem niti contra æquum iustumque. Namque & Publius Horatius, cum nobili illa ex duello pro Republica suscepto victoria elatus, sororem intempestiuo amore occisum sponsum in publica gratulatione lugentem occidisset; non modò non iniustè defensus est, sed etiam absolutus: *magis* quidem, vt Liuius scribit, *admiratione virtutis, quàm iure causa*: sed ad Ius causæ pertinebat ipsum meritum fortitudinis, totius belli momentum in se recipientis.

Maneat igitur illud, illæso viri boni officio, iniustam causam nunquam defendi à sciente posse.

CAPVT IX.

De aduocatorum verbositate, cauillatione, & maledicentia coercenda.

NVNC quæ in ipsa actione causarum vitia Iudiciorum sinceritatem infestent, videamus. Nam de inani prfl ouentia loquēdi, destitutā iurisperitiā, (sine hac enim existere Eloquentia non potest) deque iniustitia nihil in suscipiendis causis pensi habente iam diximus: sed tria alia supersunt, affinia tamen; maledicentia, cauillatio, & verbositas: quanquam

quam hæc eadem ferè est cum illo primo, aut ab eo certè nascitur: quemadmodum ex aduerso ei breuitas familiarissima est, quem Iuris auctoritas, & eius scientiæ fiducia in ipsa causæ penetralia rectâ deducit. Hic enim quia certa ictus destinatione iugulum causæ ferire callet, non multa spargit tela. Non enim id agit, vt varietas locum fortunæ faciat, is qui arte nititur & iudicio. Talem ferè Cottam Cicero describit; *Limatum & subtilem, rem explicantem proprijs aptisque verbis: hæret*, inquit, *in causa semper, & quid Iudici probandum sit, cum acutissimè vidit, omissis ceteris argumentis, in eo mentem orationemque defigit.* Hoc enim potissimum est ad breuitatem adminiculum, videre (verbis Fabij dicam) *vbi sit rei summa. Nam ferè accidit, vt in causis multa dicantur, de paucis iudicetur.* de ipso nimirum tantùm causæ Statu. Solus igitur Iurisconsultus in agendis causis illustrem breuitatem cum summâ grauitate coniunctam exhibere potest: reliqui non effugerint *illud vitium nimiū solliciti, & circa omnia momenta luctantis*. quod etiam *suspectam* (monente illo oratorum magistro) *facit Iudici causam. & frequenter quæ statim dicta omnem dubitationem sustulissent, dilata ipsis præparationibus fidem perdunt: quia patronus & alijs crediderit opus fuisse.* Huic vicinum est vitiū, *verbis etiam vel sententiolis omnibus respondentium: quia est*, inquit Fabius, *& infinitum & superuacuum: non enim causa reprehenditur, sed actor. quem ego semper videri mallem sic disertū, vt si dixerit quod rei profuerit; ingenij credatur laus esse non causæ, si quando forte lædat, causa non ingenij culpa.* Hoc vitium hodie illa disputationum forensium plura in vna lite volumina progignit: quia non ad statum causæ, tanquam ad scopum, argumentorum tela dirigunt, sed fortuitò ea spargunt. Hæc vna causa: sed pendet ab alia. Concisè, id est confusè narrantur omnia, & pariter deinde argumentis diripiuntur: in infinitos articulos, vel particulas potius, facti species discerpitur: & cauillationes deinde circa singulas non tantum causæ minutiás, sed argutias quoque aduersarij, quas nihil in summam rei conferre, nō vident, qui causæ statum in oculis non habent: ea autem omnium argumentorum, vnà cum Iurisprudentia, obruta est. Sic quanto plura disputantur, tanto obscuratur causa, non illustratur: impeditur intentio Iudicis, non adiuuatur. Præclarè enim Samiorum legatis longa oratione vsis responsum à Spartanis legimus: *Primorum obliti sumus, ideoque ne posteriora quidem intelleximus.* Verum hodie experimur in aduocatis quod Fabius scripsit: *Indocti dicunt omnia: doctis est & electio & modus.* & paullo post: *detrahere doctrinam aliquid orationi; vt limā rudibus, & cotes hebetibus, & vino vetustatē.* Sed hæc virtus doctrinæ Iuris vindicanda: & ab eius ignorātia existit turbulētus ille dictionis torrens, omnia sine vllo ordine vel delectu conuoluens, inuoluensque causam. Sed non tantum fortuita caligo ab illis orationis ambagibus existit; sed in hoc intenditur. Sic enim de se Antonius: *mea autem ratio in dicendo hæc esse solet, vt boni quod habeat id amplectar, exornem, exaggerem; ibi commorer, ibi habitē, ibi hæream: à malo autem vitioque causæ ita recedam, non vt id me defugere appare-*

at

lib. 3. de Orat.

lib. 5. c. 13.

Plutar. in apophth. Lacon.

lib. 2. c. 13.

apud Cic. 2. de Orat.

at, sed vt totum bono illo ornando & augendo dissimulatum obruatur. Deinde addit, *Si qua premat res, ita se concedere solere, vt non modò non abiecto, sed ne reiecto quidem scuto fugere videatur: sed adhibere quandam in dicendo speciem atque pompã, & pugnæ similem fugam: consistere verò in suo præsidio, sic vt non fugiendi hostis, sed capiendi loci causâ cessisse videatur*. Atqui, inquiet aliquis, facilius hæ insidiæ occultentur in viuæ orationis salebris, quàm in scriptis actionibus, quarum consuetudinem reprehensum iuimus. Imò verò non aliud promptius remedium, quàm vt Iudex disputationes illas inanes, sed magnifica specie prætextas, interfatione sua abrumpat, & de re ipsa dicere iubeat, vel cum argumẽto aduersarij, quod obliquo flexu eluditur, cominus & aperto marte confligere. Multum enim valebit ad pellendum futilium aut callidarum dissertionum consuetudinem hæc admonitio aut increpatio Iudicis in præsentem, & ab ea verecundia, vel etiam ignominia Sic enim Iustinianus: *In refutatorijs autẽ libellis caueant tam litigatores, quàm libellorum dictatores, verbosis vti adsertionibus, & ea quæ iam perorata sunt iterum resuscitare: sed hæc sola eis inscribere, quæ compendiosa narratione causas prouocationis possunt explanare, vel aliquid noui continent, vel addunt quod derelictum est: futuri, quod si hoc fuerit prætermissum, non deerit aduersus libellorum conditores amplissimi iudicij competens indignatio*. Adeoque rectè Iuris interpretes censent, Interdici à Iudice aduocatione ei posse, qui nimis in superfluarum disputationum sinus effundi solet. Nam verissimè de hac re Diuus Bernardus: *Nihil ita absque labore manifestam facit veritatem, vt breuis & pura narratio*. Namque, inquit ad Pontificem Eugenium, *Miror quemadmodum religiosæ aures tuæ audire sustinent huiusmodi disputationes aduocatorum, & pugnas verborum: quæ magis ad subuersionem, quàm ad inuentionem proficiunt veritatis. Corrige prauum morem, & præcide linguas vaniloquas, & labia dolosa claude*. Nec alia mente Vlpianus: *Circa aduocatos patientem esse proconsulem oportet; sed cum ingenio, ne contemptibilis videatur: nec adeò dissimulare si quos causarum concinnatores vel redemptores deprehendat*. Pulcrè. Non grauari quidem, inquit, Proconsul debet, audire benignè quęcumque ad causę explicationem pertinebũt; quia, vt Plinius ait, *primam religionis suæ patientiam Iudex debet*. Sed facilitatem suam quadam prudentiæ acrimonia & auctoritate misceat oportet, ne in contemptum incidat; si libero garrulitatis aduocatorum vortice abripi intentionem suam patiatur, quasi facundia illorum attonitus; si inter illos tanquam inter simias asinus consideat & conticescat. Ideoque interlocutionis suæ seueritatem distringet in eos quos litium concinnatores deprehenderit. Sic autem eleganter appellat eos, qui causas improbas quæsitis coloribus & cauillationibus subornant ad speciem veritatis, vt concinere ei & congruere videantur. Eodem pertinet tergiuersatio, cum id agitur ne ad exitum controuersia deducatur, de qua Impp. *nemo ex industria protrahat iurgium* Et Aduocatus qui dilatoriam exceptionem post litem contestatam proponit, vel semel repulsam contumaciter vrget, auri libra mulctari iubetur.

l. vlt. §. 1. C. de appel.

Roland. cõs. 3[?]. nu. 5. lib. 3.

lib. 1. ad Eugen. cap. 9

l. 9. §. 2. ff. de off. procons.

l. vl. ff. de procur.

l. 6. C. de aduoc. 1.

Sed hoc amplius Impp. edicunt: *Aduocati ita praebeant patrocinia iurgantibus, vt non vltra quam litium poscit vtilitas, in licentiam conuiciandi & maledicendi temeritatem prorumpant, agant quod causa desiderat, temperent se ab iniuria. Nam si quis adeò procax fuerit, vt non ratione, sed probris putet esse certandum: opinionis suæ imminutionem patietur. Nec enim conniuentia commodanda est, vt quisquam negotio derelicto, in aduersarij sui contumeliam aut palam pergat aut subdolè.* Meritò Imperatores hoc vitium insectantur; & infamia mulctant eos, qui prætextu causam clientis iuuando, vel animo gratificandi eius libidini, famam aduersarij lacessunt: hoc enim aduocatum in rabulam latratoremque conuertit, hoc præclarissimam artem & operam ad caninam facundiam detorquet. Detestatur hoc quoque & à suo Oratore procul remotum it Fabius: contrarium enim id esse causæ, contra quam contumelia irritatus fortioribus viribus aduersarius incumbat: contrarium quoque dicenti, qui maledicendi licentia sese subijcit malè audiendi patientiæ: contrarium denique litigatori, qui inuidiæ odiove obiectatur. Perit huic auctoritas fidesque & beneuolentia oratori: quippe quæ maxime conciliantur grauitate, modestia, humanitate. eæ autem destruuntur lacessendi illa libidine, & conuiciandi inuerecundia, & illa desæuiendi atroci sermone insania: sæpe etiam in aduersæ partis patronos, id est collegas. Neque enim tantum contemptui obijcit huius vitij leuitas; sed etiam odio improbitas: *cum maledicus à malefico non distet nisi occasione*, animi nimirum non tantum praui est, sed parui: da audaciam, da vires, & oportunitatem; iam apparebit tam sceleratus facto, quàm sermone. Indulgent quidem sæpe hanc licentiam libidini litigatoris: sed id animi vilitatem auget, non improbitatem extenuat. Nam *hoc quidem quis hominum liberi modò sanguinis sustineat, petulans esse ad alterius arbitrium?* Itaque quod aliqui tradunt, impunè aduocatum conuitiari, præsente suo cliente qui non impediat: id improbandum est, adeò vt nec subscriptione illius, aut expresso consensu excusari debeat. Nam non est nouum, Iniuriarum teneri non tantum qui mandauit, sed etiam qui mandatũ tale impleuit. & Imperatores eum tantum excusant, qui cum susceptæ causæ conditio id exigeret, vera obiecit. veluti cum in augmentum intentati criminis anteacta Rei vita ad censuram vocatur, vel si aduersarius arguatur subornasse testes, corrupisse Iudicem. Extra eum igitur casum nunquam conuitijs causam miscebit aduocatus: imitabiturque hac in parte summum illum oratorem Antoniũ *quid?* (inquit) *si cũ pro altero dicas, litẽ tuam facias, aut læsus efferare iracundiâ, causam relinquas; nihilve noceas? In quo ego, non quo libenter malè audiã, sed quia ego causam nõ libẽter relinquo, nimiũ patiens & lenis existimor. Ex quo etiã illud assequor, vt si quis mihi maledicat, petulãs aut planè insanus esse videatur.* Nã concedendo lacessenti non tãtum lenitatis, modestiæ grauitatisque laudẽ tibi acquiris, sed aduersariũ quoque odio vel inuidiæ obijcis, & grauiorem quiete, quam contentione vindictam adipisceris. Acute hoc Fabius: *Hinc etiã ille maior ad concitandũ odiũ nasci asse-*

Marginal notes: *l. 6. C. de postul.* [left, beside "Aduocati ita praebeant"]; *d. li 6.* [beside "uentia commodanda est"]; *lib. 12. c. 9.* [beside "Oratore procul remotum"]; *Sichard. ad l. 3. nu. 19. C. quom. & quan. Iud.* [right, beside "tradunt, impunè aduocatum"]; *Castrens. ad d. l. C. de aduo.* [beside "vocatur, vel si aduersarius"]; *Cic. 2. de Orat.* [beside "oratorem Antoniũ"]; *lib. 9. c. 3.* [beside "Acute hoc Fabius"]

ti affectus solet, cùm hoc ipso quo nos aduersarijs submittimus, intelligitur tacita impotenta exprobratio. Namque eos graues & intolerabiles idipsum demonstrat, quod cedimus: & ignorant cupidi maledicendi, aut affectatores libertatis, plus inuidiam, quàm conuicium posse: nam inuidia aduersarios; conuicium nos inuisos facit.

CAPVT X.

De legis Cinciæ, omnē ex aduocatione quæstum interdicentis, æquitate & vsu disputatum. duobus in casibus eam esse denuo stabiliendam.

VErissimum effatum est: Neminē gratuito malum esse. Honesta, conciliante naturâ, omnibus placent: sed illecebris emolumenti premiorūq; mortales abducuntur Si auctoramenta mercedis sepona-, iniustam quisq; causam detestabitur. nisi lucrosius sit litem trahere; & diffusis, sed inutilibus concertationibus, magnificæ & laboriosæ operę speciē ampliorem honorarij modum captare; nemo est, qui non malit recta via incedere. Prędæ spes vberioris, & salarij copiosioris auctoramentum tot rabulas, tot calumniatores præuaricatoresque facit. Itaque iam olim etiam incorruptâ adhuc rep. Romaná, lata fuit lex Cincia, quæ à donis & muneribus aduocatos arceret: eamque iam vetustate euanescentem retulit Augustus, nouo firmatam Senatusconsulto. Deinde & Traianus Cæsar eandem legem renouauit: iussis omnibus qui quid negotij haberent, priusquam agerent, iurare, *Nihil se ob aduocationem cuiquam dedisse, promisisse, cauisse.* Sed & sub Claudio actum de eadem lege reuocanda. *Alioquin* enim (dissrebat Silius Consul designatus) *& bonarum artium principem sordidis ministerijs fœdari: nec fidē integram manere, vbi magnitudo quæstuum spectetur. Quod si in nullius mercedem negotia tueantur, pauciora fore: nunc inimicitias, accusationes, odia, & iniurias foueri; vt quomodo vis morborum pretia medentibus, sic fori tabes pecuniam aduocatis ferat.* Sed peragi res tunc non potuit; fortiter enim intercesserunt quidam de Senatu, tali quæstu soliti saginari. *Neque* enim *eloquentiam gratuitò contingere: omitti curas familiares, vt quis se alienis negotijs intendat. Sublatis studiorum pretijs, etiam studia peritura, vt minus decora. Hæc ita,* inquit Tacitus, *haud frustra dicta Princeps ratus, capiendis pecunijs posuit modū, vsque ad dena sestertia: quæ egressi repetundarum tenerentur.* Igitur in honorarium centum aureos capere concessit: quemadmodum postea & Traianus idque & Vlpiani tempore obtinuit. Itaque moderationem illam Cinciæ legis probare Tacitus videtur, & meritò: *neque enim video* (cum Fabio dicam) *quæ iustior acquirendi ratio, quam ex honestissimo labore, & ab ijs de quibus optimè meruerint, quique si nihil inuicem præstent, indigni fuerint defensione. Quod quidem non iustum modo, sed necessarium etiam est, cum hæc opera tempusve omne alienis negotijs datum, facultatem aliter acquirendi recidant.* Sed hunc quæstum ijs tātū Fabius permittit, qui facultatibus modici, ad vsum cultūq; vitæ amplius aliquid requirūt: Reliqui verò, inquit, *hunc quæstū sine crimine sordiū nō fecerint.*

Pariter

Marginal notes: *Tacit. lib. 14. ann. Dio lib. 54.* — *Plin. lib. 5 ep. vlt.* — *Tacit. lib. 1.* — *l. 1. §. 11 ff de extraor. cogn.* — *lib. 12. c. 7*

Pariter enim Impp. positis in dignitate exercere aduocationem permittunt, sed ad virtutem exserendam, meritorumque & industriæ famam augendã, quærendamve: *nam si lucro*, inquiunt, *pecuniâque capiantur, veluti abiecti atque degeneres inter vilissimos numerabuntur*. Rationem autem gratuitæ, si nihil impediat, aduocationis pulcram Fabius reddit: *Nam quis ignorat, quin id longè sit honestissimum, ac liberalibus disciplinis & illo quem exigimus animo dignissimum, non vendere operam, nec eleuare tanti beneficij auctoritatem? cum pleraque hoc ipso possint videri vilia quod pretium habent*. Non minus honeste & generosè de sua professione Vlpianus: *Est quidem res sanctissima ciuilis sapientia: sed quæ pretio nummario non sit æstimanda, nec dehonestanda*. Itaque adspectu locupletum & splendidiorum æqua est Cinciæ legis seueritas, qui asserere & approbare gratuitam suis ciuibus industriam debent, per quam ad gratiam, auctoritatem & honores promoueantur: deinde ad suscipiendum tuendumque inopum causas, non officio humanitatis, sed auctoramento tantum mercedis duci, id sanè Iustitia non patitur: sed ijs teneri ad gratuitæ operæ benignitatem aduocatos, etiam inter Interpretes Iuris constitit. Adeoq; & Prætor olim ijs aduocatum dabat qui vel sua inopia, vel ambitu & potentia aduersarij vltro neminem inueniebant: quo exemplo hodieque alicubi certus est publico officio & stipendio inopum causis destinatus patronus. Nam cum Iuris & Iudiciorum æquabilitas ideò vel maximè sit inuenta, ne tenuiores humilioresque potẽtioribus impune obnoxij sint; nihil AEquitati magis est contrarium, quàm à præsidio Iuris paupertate quẽpiam arceri.

l. 6. §. 5. C. de postul.

l. 1. §. 5. C. de extr. cog.

Vasquius il-[illegible] contr. [illegible] l. c. 41.

CAP. XI.

De Causidicorum pacto super salarijs, & quantitate eorum definiendâ pro modo causæ & industriæ, non etiam Scripturarum magnitudine.

SED illorum cupiditas quibus suæ mediocritas fortunæ, & clientis conditio capere salarium permittit, certo erit modo continenda: idque semper ad curam suam Principes reuocauerunt. de Nerone Suetonius, cõstituisse eum, *vt litigatores pro patrocinijs certam iustamque mercedem darent*. Similiterque de Traiano Plinius: qui vtiliter id quoque cauit. vt nõ nisi peracta lite salarium exsolueretur: idque omnino expediat in vsum reuocari. Sic enim sinceriore fide, & impensiore diligentia Patroni ad exitum controuersiæ connitentur: neque etiam cliens dum à fide patroni adhuc pendet, vltra iustam quantitatem elargietur, metu perfidiæ; vel voto arctius sibi obstringendæ ambiguæ alias fidei. qua ratione legum prouidentia quemcumq; iniri inter aduocatum & clientem cõtractum vetuit: quia is præsumitur in æqua illi & iniqua consensurus. Nam pactio aduocati de participando victoriæ emolumento metu infamiæ arcetur, alia insuper ratione; quia incitamentum hoc aduocato foret grassandi ad victoriam per fas nefasque. Ideoque quamuis non de parte condemnationis

cap. 17.

l. 6. §. 2. C. de postul.

l. 5. C. eod.

l. 53. ff. de pac.

nationis, sed de rē certa quæ in lite versatur conuentio fiat, eadem ratione improbatur; idemque existimo, etiamsi res extra litem in pactum deducatur in euentum victoriæ: quamuis pleriq; diuersum sentiant moti rescripto quodam Imperatorum: id enim planè à nobis stat: *Litis causâ malo more pecuniam tibi promissam ipse quoque profiteris. sed hoc ita ius erit, si suspensa lite societatē futuri emolumenti cautio pollicetur: si verò post causam actam cauta est honoraria summa, peti poterit vsque ad probabilem quantitatem, etsi nomine palmarij cautum sit.* Ecce, tantum consortium emolumenti, ex victoria causæ, non vtique rem ipsam quæ in lite est, Ius considerat; & in eo discrimen ponit, suspensa adhuc lite, an vero finitâ pactio intercesserit: & vtrobique quæstionem mouebat, quod palmarij ratione pollicitatio facta esset. Sed Ius, optatum sententiæ euentum certamque victoriam remunerari clientem, non etiam incertæ litis euentuum redimere patronum, permittit. Atque adeò in vniuersum inhonestum Fabius censet, certam pro patrocinio mercedem stipulari: tantū verò decere, mutuam admittere clientis beneficentiam. *Paciscendi quidem ille*, inquit, *piraticus mos, & imponentium periculis pretia procul abominanda negotiatio, etiam à mediocriter improbis aberit: cum præsertim bonos homines bonasque causas tuenti non sit metuendus ingratus: qui si futurus, malo tamen ille peccet.* Ecce, quantum à veterum laude aduocatorum recesserimus! Olim etiam mediocriter improbi, vt ille ait, auctoramentum mercedis, & paciscendi inuerecundiam auersabantur, contenti gratitudine & liberalitate clientis: nec in liberalium artium industria vel nomen ferre poterant mercedis, tāquam opificum modo operis accommodatę. honorarium appellabant. Sed hoc quoque fatendum est, alio tum genio ad referendam gratiam duci clientes solere: nisi idipsum adscripseris magnificæ & sinceræ patronorum eius æui industriæ, cuius dignatio & amor eum gratitudinis affectum excitauerit. Hodie sanè rari fuerint, qui sola ducti gratitudine, fidam & beneuolam memoriam in occasionem referendæ gratiæ perducant.

l. 6. §. 7. & 17. ff. mād.

Sichar. ad l. 15. C. de procur.

l. 1. §. 11. ff. de extr. cog.

l. 1. ff si mens. fal. mod.

Itaque permittendum pacisci & capere salarium, præfinito tamen modo: ita vt vltra eum capere non liceat, citra verò eum taxari quantitas pro conditione causæ possit. Sic enim Vlpianus: *In honorariis aduocatorum ita versari Iudex debet, vt pro modo litis, proque aduocati facundia, & fori consuetudine & iudicij in quo erat acturus, æstimationem adhibeat.* Litis igitur difficultas æstimāda, & simul aduocati industria. Illa enim angusta, vel latè diffusa; expedita, vel perplexa; vnde cum labore vel crescit, vel minuitur salarij æstimatio. Sed æstimanda quoque patroni industria: quorundam enim vel ruditas vel desidia causæ non satisfacit, aliorum superflua etiam sedulitas vel ambitione, vel morosa quadam sollicitudine, vel denique, vt hodie, lucri cupiditate modum excedit. Sed ea demum imputari diligentia debet, quæ causæ, non ostentationi inseruit: imputanda autem vtique præstantia artis & ingenij, non solum laboris. Vlpianus enim æstimari facundiam iubet. Hodie verò quis

l. 1. §. 10. ff. de ext cogn.

quis furor eft, pro codicum fcriptorũ modo & foliorum numero rationem inire falarij? Quid hoc aliud eft, quàm vltrò incitare loquacitatem ad permifcendum omnia, tragœdiasque excitandum in nugis? Quid hoc aliud, quàm præmiis prouocare ad diffundẽdam caufam, protrahendumque iurgium? Adeò igitur vel nihil ingenij doctrinæque in aduocatis quod æftimetur, vel nihil in Iudicibus ea æftimaturæ prudẽtiæ eft, vt numerari verfus actionum, non ponderari oporteat? Id verò perinde eft, ac fi picturæ pretium definiat modus & fpatia oblitarum tabularum. An non longè maius difcrimen & artis & ingenij & vtilitatis inter forenfes orationes, & pictorum opera? Quando reprimetur inanis torrens garrulitatis, fua inundatione omnem caufę fpeciem, omnesq; iuris limites confundentis; fi honorarij quantitatem loquacitatis modus definiet? Furor eft, profectò furor, publica auctoritate, honore, lucro incitare rabulas ad certamen extendendæ in immenfum litis & loquacitatis. Itaque faluberrimum Iudicijs fuerit, Iudicem qui de caufa cognouit, honorarij quantitatem definire, pro conditione caufæ, & merito nauatæ diligentiæ, quã non mole ęftimet, fed põdere: fenfa magis imputãdo, quã verba; argumẽta, nõ cauillationes; vim difputationis ad caufæ pertinentis ftatũ, nõ põpã inaniũ excurfuũ; caufæ enucleationẽ, nõ ineptifsimarũ aduerfarij argutiarũ dum refutantur, imitationẽ; defenfionem clientis, non intenta aduerfario maledicta: & in vniuerfum vim & põdus orationis ad ftatum caufę accommodatæ, nõ numerum & molẽ fcriptorum in ratione falarij intueatur Iudex. Hac ratione ineptæ loquacitatis latratus à foro fugabitur: difcrimenq; orietur inter doctos, prudẽtes, graues caufarum actores, & leues imperitosque ac fubtiles rabulas. illi auctoritate & fide florebunt: hi verò cum fuis vitijs iacebunt & obfolefcent. Ad præmia fcilicet & lucri illecebras peccatur; alioqui hoc inter prouidentiæ munera vel maximum obtinemus, quod recta & honefta fuo momento in omnium animis præualent, & præ turpibus placent ac delectant. Lucrum tolle exęftuantis caufidicorum verbofitatis, & fimul ipfam fuftuleris: nec quifquam erit, qui non malit accommodatè ad ftatum caufæ cum fœcunda fenfuum breuitate dicere, quàm extra rectum tramitem euagari, fi vtrobique tantundem fit emolumenti.

CAPVT XII.

De fincerâ aduocatorum induftriâ honoribus emeritorum prouocandâ; & Rabularum audaciâ pœnis frangendâ.

ITaque præmijs afficiendi ij, qui incorrupta fcientia & vita in aduocationis munere fe approbauerunt: namque ij & Iudicandi officio, & reip. regendæ maximè funt idonei, formato tamen non minus Iudicio fufcipiendis ex fide caufis, quàm ingenio exculto defendendâ veritate iuftitiâque contra argutias & calumnias, illuftratâ deniq; fcientia illa fori luce atq; experimentis. Sed eadem exercitatio eruen-

eruendæ tuendæque veritatis in controuersiis ambiguis ad Remp. format: quemadmodum olim Oratores eadem sapienti facundia, qua Iudicijs, etiam consilijs sufficere credebantur. Sic enim Fabius: *Sed in* perfecto O- *lib. 12. c. 1.* ratore, *quota pars erit, quod aut innocentes tuebitur, aut improborum scelera compescet, aut in pecuniarijs quæstionibus veritati contra calumniam aderit? Summus ille quidem in ijs quoque fuerit: sed in maioribus clarius elucebit, cum regenda Senatus consilia, & popularis error ad meliora ducendus*. Meritò igitur aduocati, quales descripsi, promouendi ad dignitates: præsertim cum Iurisprudentia eos censeamus, sine cuius præsidijs nulla Reipublicæ pars administrari rectè potest. Sed vulgares & sequioris notæ aduocati, non fide, non prudentia, maiori alicui negotio pares sunt. Hi in calumnia, tergiuersatione, fraude, præuaricatione deprehensi, grauiter sunt coercendi. *Si ab eo,* *l. 8. ff. de calumn.* inquit Vlpianus, *qui innocens fuit, sub specie criminis alicuius, quod in eo probatum non est, pecuniam acceptatum, is, cuius de ea re notio est, edoctus fuerit: quod illicitè extortum est, secũdum edicti formam restitui* (in quadruplum) *iubeat, & ei qui id commisit pro modo delicti pœnam irroget*. *l. 1. eod.* Sed hoc Iudicium etiam ad pecuniarias causas pertinet; si quis in ijs vt calumniæ causâ negotium faceret, vel non faceret, quodcumque emolumentum recepit. De Galeacio Mediolanẽsium Duce litteris proditum est, quod cum aliquoties audisset de causidico callidi ingenij, & malitiosæ artis in serendis nutriendisque litibus etiã in claro iure, eum ad se accersiuerit tentandi gratiâ, de[illegible] inquit, pistori meo centum aureos. [illegible] libet soluere: tu ecquid tueri me in iure, & rem protollere potes? Obsequium ille largiter addixit: sed fraudis sic compertum, aspera oratione Princeps perstrinxit, & strangulari publicè iussit. *Lips. lib. 2. monit. c. 10. exem. 6.* Sed disputari de hac seueritate memini: neq; enim vltimum supplicium calumniæ in pecuniaria lite conuenire. Neque satis sic conuictum: quia vel contra animi sententiam assentiri Principi potuerit. Nam

Rogando cogit, qui rogat potentior.

Denique iniquè tam atrociter animaduertisse in delictum Principem, cuius ipse consors esset, occasionem subministrando. Alii verò contra. nam cum furtum hodie capitale sit; nonminus certè iniustitiæ & fraudationis continere calumniam manifestam, præter accessionem angoris & sollicitudinũ, quas importat; præter quoque violatum Iudicij genium, & religionem officij: adeoque iurisiurandi, quo iniquę patrocinium causæ non recepturos se promiserunt. Neque excusare Preces Principis: cum vir Iustus à recti tenore non sit deflexurus,

... Phalaris licèt imperet, vt sit
Falsus, & admoto dictet periuria tauro.

Neque verò delicti consortium subisse Principem tali experimento; quod non careat exemplo auctoritate iuris probato, circa dominũ permittentem seruo res eius deferre ad Titiũ, à quo sollicitabatur ad furtum. Hunc enim à *l. 20. C. de furt.* furti executione nõ prohiberi tanquã consenserit cõtrectationi: nam cum id pertinuerit ad deprehendendũ furtũ, non purgare Titium à furti crimine.

 De-

Denique totum hoc referendum esse ad magna illa exempla, quæ semper ini quitatis aliquid continere in singulos, sed quod repenset vtilitas vniuersorum, Tacitus censet. Porrò de calumnia causidici optimè statuere idem Iudex poterit, coram quo causam egit: qui pro admissi personæ qualitate, temporarium vel perpetuum silentium irrogare cum infamia callido improbarum litium structori poterit; vel grauiorem etiam pœnam crebritate aut grauitate criminis id exigente. Neque enim exspectare Iudex debet, dum exsistat qui perfidiam fraudemque & imposturam causidicorum accuset; sed ex officio aduigilare & animaduertere ipse debet: quod & Interpretes consentiunt; & Vlpianus manifestè insinuat: nihilque olim frequentius, quàm aduocatione interdicere calumniatoribus; & hac ratione reiectis illis fori purgamentis, Astreæ & Iudiciorum maiestatem illibatam tueri.

l. 1. ff. ad SC. Turpil.

Marant. de ord. Iu par. 6. in princ. mater. in quisit. nu. 182.

CAP. XIII.

Anastasij constitutionem contra litium redemptores reuocari in vsum, ex vsu Iustitia esse.

SED penes ipsos quoque litigatores magna pars culpæ residet malorum quibus Iudicia corrumpun tur: namque & iniqua cupiditate vel pertinacia in lites sæpe impelluntur, & ingeniosa fraude eas agitare præclarũ putant. De his igitur moderandis, dicendum quoque videtur. Nam & Iustinianus admonet, *magnam curam egisse eos, qui Iura sustinebant, ne facilè homines ad litigandum procederent*. Inter litigiosos autem primum obtinent locum redemptores litium: quos præclara olim constitutione Imperator Anastasius refrænauit. *Per diuersas*, inquit, *interpellationes ad nos factas comperimus, quosdam alienis rebus fortunisque inhiantes, cessiones alijs competentium actionum in semet exponi properare; hocque modo diuersis personas litigatorũ vexationibus afficere: cum certum sit, pro indubitatis obligationibus, eos magis quibus antea suppetebant iura sua vindicare, quã ad alios ea transferre velle. Per hanc itaque legem iubemus in posterum huiusmodi conamen inhiberi (nec enim dubium est, redemptores litium alienarum videri eos esse, qui tales cessiones in se confici cupiunt) ita tamen vt si quis datis pecunijs huiusmodi subierit cessionem, vsque ad ipsam tantummodo solitarum pecuniarum quantitatem & vsurarum eius, actiones exercere permittatur*. Sed æquissimam hanc constitutionem, & multarum litium euerriculum consuetudo ferè antiquauit: nisi quod consuetudinis iure censeri non debet sacratissimarum legum inscita & temeraria neglectio. Quàm enim iustis rationibus ea Constitutio nititur? Inprimis redemptores illi litium alienis rapaci auaritia inhiant: & quid nisi in turpissimæ negotiationis quæstum Iudiciorum præsidia detorquent? Et quantulo distat illorum calliditas à fraude paciscentis de parte adiudicationis futuræ aduocati? Denique vel liquidæ sunt tales actiones; & fraudantur qui ad cedendum eas vili pretio illiciuntur; vel dubiæ sunt & in-

§. 1. inst. de pœn. tem. litig.

l. 22. C. mand.

Cuiac. lib. 10. obs. 3.

& incertæ; & non eſt concedendum inquietantibus iudicia & aduerſarium, dum neque neceſsitate ad id impelluntur, neque certo cauſæ iure nituntur. Iudicia inſtituta ſunt, vt ſuum quiſque conſequatur, vel retineat: illi ea ad prædam & quæſtum conuertere conantur. Sed cum Anaſtaſianæ conſtitutionis vim improbi Phormiones hoc colore eluderent, vt ceſsionem partim venditionis, partim donationis titulo tranſigerent, vel etiam totam liberalitatis commento adumbrarent: huic quoque fraudi occurrit Iuſtinianus; iuſsitque non eo ſecus tãtum ad fines pretij numerati fore exactionẽ: quia plus valere debet, quod agitur, quàm quod ſimulatè concipitur. Planè enim ſincera cedentis liberalitas non fuit coarctanda. Ideoque legis ſeueritas nec eum adſtringit, qui legatam ſibi actionem exercet; neque coheredes ſibi inuicem hereditarias actiones certa æſtimatione attribuentes; neque denique creditorem in ſolutum accipientem à debitore actionem.

l. vlt. C. mand.

l. 33. C. de donat. d. l. 22.

CAPVT XIV.

De Iuramento Calumniæ auerruncandæ: expediatne id in vſu eſſe?

l. 2. §. 8. C. de Iur. prop cal. d. l. 3. §. 6. & 7.

M*Aximum dirimendarũ cauſarum remedium* à Iuſtiniano appellatur Iuſiurandum, quo litigatores calumniam exſecrantur. Nam ſiue hoc actor recuſauerit, cauſa cadit, & Iudicis indignantis calumniatori increpatione notatur: ſiue reus, tanquam confeſſus ſit de capitulis narratis, ita ſententia temperatur. Vnde nec ipſis inter ſe litigatoribus laxare hoc vinculum pactione licet, quippe contrariâ publicæ vtilitati: quæ id exigit, vt (iterum de hoc Iuramento Iuſtinianus) *non lites ſolum, ſed etiam calumniatores minuantur. Sic pro Iudicijs putabunt ſe homines in ſacrarijs ſiſti: & pro hominibus Deum in omnibus cauſis Iudicem eſſe exiſtimabunt.* Etenim huius Iuriſiurandi religio hæc quinque continet capita, quod exiſtimat ſincerè actor, bono iure cauſam ſuam ſtare: quod proinde nullam in corruptela fiduciam reponat, neque Iudici partisve aduerſę patrono per ſe vel per alium quicquam dederit dabitve, promiſerit promittetve: quod de controuerſi facti articulis interrogatus veritatem nunquam diſsimulabit: ideoq; nec vllam à reo ſuperfluam probationem exiget, inficiando eius allegationes cum ſciet eas eſſe veras: vnde nec vllas dilationes petet tergiuerſandi cauſa. Reo quoq; iurandum eſt, quod bona fide credat, iuſtam eſſe defenſionem ſuam. Sed multis in locis huius conſtitutionis vigor iam ſenio & tabe quadam exſtinctus eſt: probantibus id quoq; quibuſdam peritis, tanquam ſublata periuriorum materie, in quę immenſa quędam & cæca calumniandi auiditas incurrebat. Sed contra alij nituntur, quia Iuris Pontificij prouidentia iam olim conſuetudinem damnauit, ſi quę hoc vinculum Iuriſiurandi remouiſſet. Non deſunt qui tanquã arbitri quidam, ita demum valere hanc

d. l. 2. §. 4

d. l. 2. §. 8.

d. l. 2. in prin.

nou. 49. c. 3. nou. 124. c. 1.

d. l. 2. Rebuff. ad Conſtit. in proœm. gl. 5. nu. 50. Maran. de ord. Iud. par. 6. tit. de Iur. n. 11. Sichar. ad rub. C. quæ ſit lõg. cõſ. n. 12. per c. ceterum de Iur. calum.

hanc consuetudinem censent, si ei ratio constet; probeturque ab eo qui ea nititur, eam inualuisse occasione periuriorum, quæ hæc iurandi necessitas & litigantium improbitas gignebat. Ego puto non satis causæ esse, cur consuetudo ea probetur: aut remoueantur de medio Iuramenta quoque eorum qui ad publica officia domi militiæque prouehuntur: tollantur Iuramenta testium. nam vtrobique periuria quoque interuenire, quis ambigat? Non enim hoc intuendū est, sed id potius quod cōmuniter etiā improbi Iurisiurādi deuotione moueātur, metu & præsumptione vltionis diuinę. Etenim Ius Romanum nullam periurio, non cadenti in aliud crimen veluti falsum testimonium, constituerant pœnam; idque ob certam prę sumptionem vindictæ numinis, ad cuius iniuriam violatio Iurisiurandi pertinet.

Gail. lib. 1. obs. 81.

l. vl. C ad le. Iul. rep.

l. 2. C. de reb. cred.

Itaque exercendum omnino hoc Iusiurandum: ita tamen, vt Iudicis sit existimatio, si cui personæ committi id non debeat, tanquam vsque ad cōtemptum religionis profligatæ, vel iam cæca cupiditate, aut irâ in litem concitatæ, vt diuinum humanumque fas insuper sit habitura. Sed hæc non ita frequens improbitas, dummodo litigator interim rudis admoneatur de religione iuramenti, & periculo ac piaculo periurij; præsteturque non perfunctoriè, sed solēniter Iusiurandum: non temere enim Iustinianus, tangi sacrosancta Euangelia voluit, quemadmodum Græci iuraturi ad aras accedebant, vt ipsa loci religio memoriam numinis commoueret. Namque externa hæc & in sensus incurrentia plus valent in animos plebeios quàm sola recordatio Maiestatis diuinæ; quā implere omnia & continere tantum mente percipitur. Sic Iustinianus non contentus eundem Iurisiurandi ritum Iudicibus iniunxisse; iussit insuper sacro-sanctas Scripturas, ab exordio litis ad sententiam vsque, ante ora Iudicum versari; tanquam sic præcipuè numinis & officij admonendorum, si libros certissimam mentis diuinæ effigiem exhibentes, imò diuino spiritu plenos oculis attrectarent; qui consortium inter Deum hominesque certo amicitiæ fœdere constituunt, & beatitudinis promissionem sub pacto seruatorum mandatorum continent: qui vnicam dirigendi cursus vitæ felicem ostendunt, & omnis Iuris fontes omniumque normam legum proponunt: qui maximi Iudicij, & verè summos infimis æquaturi denunciatione, commouere animos ad AEquitatem possunt. *Pythagoras ait, alium animum fieri intrantibus templum, deorumque simulacra ex vicino cernentibus, & alicuius oraculi operientibus vocem.* At verò quod sacratius numini templum, quàm illi libri qui cultum eius non tantum prę scribunt, sed peragunt; naturam eius describendo, maiestatem, prouidentiam, infinitasque laudes? Quod certius Dei simulacrum, quàm illa monumenta, quæ mentem, quæ voluntatem, quæ spiritum eius repræsentant? Quę augustiora oracula, quàm illis consignata litteris mandata, dogmata, consilia?

arg l. 8. ff. de condit. inst.

l. 14. C. de Iudic.

Sen. ep. 84.

CAP.

CAPVT XV.

Temeritatem litigatoris iactura & onere sumptuum litis rigidè esse compescendam: reprehensa plerorumque hac in parte lentitudine.

QVAMVIS autem Calumniam quis eiurauerit, non ideo cessabit alterum calumniæ vel etiam temeritatis coercendæ remediũ, quo is *quem temere aduersarium suum in iudicium vocasse cõstitit, viatica litisque sumptus aduersario suo reddere*, iubetur. Nãque vt calumnia quis careat, non ideò tamen temeritatis culpa liberatur: illa enim machinatione, hæc etiam facilitate contrahitur. Sed vtiliter hoc sic intellectum est, vt non tantum profectionis & litis impendia ad improbi litigatoris onus redundent; sed etiam damnum ex lite aduersario emergens, adeoque lucrum impeditum: veluti si artifex hac occupatione ab artis suæ vsu auocatus quotidianum quæstum intermisit. Vtilis, inquam, hæc interpretatio: namque quod Iustinianus *improbum litigatorem & damnum & impensas litis inferre aduersario suo* iubet; id de omni eo quod interesse intelligunt. Vnde quamui aduocatus causæ propriæ salaria reputare non possit; quia neque impendit, neque quis intelligi potest à se ipso salarium mereri: rectè tamen placuit, id quod interest in computationem deducendum, si interea clientis causas agere non potuit, propria lite districtus. Hoc igitur calumniæ repagulum omni ope tuendum est; vehementerque perniciosa est Iudicum hac in re dissoluta indulgentia, qui dum quamuis causam idoneam compensandis expensis habeant, non modica alimenta litibus & calumnijs subministrant. Sæpe enim hæc vindictæ spes improbum litigatorem animat; quod non incruentam saltem victoriam aduersarius obtinebit: quem compensatio expensarum sæpe in tædium vertit defensi iuris sui, & inutilis victoriæ. Illud autem oportunè tractemus, an qui ab initio quidem litigandi causam habuit, sed in progressu litis de iniustitia edoctus adhuc perseuerauit; eo tantum fine in expensas, an potius in omnes cõdemnandus sit? Illud enim plerique affirmant, quia pœnæ quantitas respõdere delicti modo debeat: alijs diuersum sentientibus; quia perseuerantia ostendat litigatorem ne à principio quidem quicquam pensi habuisse; ideoque nec temeritatis, nec calumniæ exsolui. Illi tamen huic argumẽto occurrerint, quod constitutum sit de possessore rei alienę, quamuis enim litiscontestatio in mala fide constituat, non tamen ad restitutionem fructuum ante perceptorum vrgeri. Sed hoc dissimile est: quia illa mala fides tantùm prę sumptione constat; & cùm ex iudicio contingat, vim suã vltra eius fines extendere non debet. Itaque diuersum existimo, non tantum sententiæ vtilitate ductus, sed ratione: quia posterioris calumniæ euidentia præsumptionem bonæ fidei in præteritum tollat: & calumnia totam litem amplexa separanda tempore nõ videtur, calumnia enim non tam tempore æstimanda est, quã animo & lite: quam

l. 79. ff. de Iudic.

l. 1 ff. ad SC. Turpil.

VValter. 2. miscel. c. 28.

Gratian. discep. for.

§. 2. in fin. Inst de pœn. tem. litig.

Mynsing. cent. 1. obs. 2. Gail. lib. 1. obs. 50.

Fach. lib. 1. c. 41.

l. 2. C. de fruct.

quam in solidum vitio suo afficit, si in cognita iniquitate perseuerat. Et sanè temporis quantitas separata est à substantia delicti. Mouet etiam, quod disertè aduocati quoque ipsi deserere litem iubentur, cuius in progressu demum iniquitas innotuit. Itaque si litigator verbi gratiâ inspectis cognitisque instrumentis aduersæ partis, ius eius liquidò comprehendentibus, adhuc liti insistit, liberari onere expensarum, prætextu bonæ ab initio fidei, non debet. Sic enim litium improbarum pertinacia infringetur. Ex aduerso autem, si actor lite desistit, vel vltro in absolutionem Rei consentit, non aliter onus expensarum euadet, quàm si retro iustam litigandi causam habuit. Sed nec in appellationis causa victus vtique iustam litigandi causam approbabit auctoritate sententiæ prioris; quamuis id plerique existiment: sed arbitrij Iudicis erit, an in expensas sit condemnandus: quod vtique meretur, si prior sententia manifestè iniqua, aut certè ex ijsdem probationibus rescinditur: diuersum est, si ex noua allegatione. Quod si quis etiam id affectauit, ad vexandum aduersarium, vt ius suum serius liqueret, veluti dilata instrumenti exhibitione; is quamuis obtinuerit, vltro tamen in expensas condemnandus. Porrò non erit iusta compensandi expensas causa necessitudo sanguinis vel affinitatis inter litigatores; idque constitutione Serenissimorum Principum Belgij ante annos aliquot est prouisum: nam prudenter existimauerunt, non ideò leuius coercendam temeritatem litigatoris, quæ nec vinculo quidem tam religioso coercetur. & frustra deprecatione necessitudinis vtitur, qui eam vltro litis discordia violauit. Sed & quod traditum ferè à peritis est, non esse expensarum oneri subijciendum contra quem iureiurando aduersarius obtinuit: quia satis ei esse debet, probationis onere releuari: id accipiendum est de Iureiurando quod vltro aduersarius, non etiam quod implendæ probationi Iudex detulit; licet Iason & Rebuffus id plane commutent, meritò hac in parte notati ab amplissimo Senatore, & nobilissimo Iuris vate Ioannn Griuello. Nam & executio à probandi necessitate plane parti imputatur, si ipsa iurandi conditionem detulit; & eo ipso bonam fidem ostendit votum transigendæ compendio litis. Neutra vero ratio conuenit necessario quod vocāt iureiurando. circa hoc igitur post Baldum Griuellus tentat, ita demum compensationi expensarum locum esse, si non de proprio facto succumbentis agatur: veluti si mutuum Titio datum successori eius condicas. Scribit tamen, communem opinionem Senatum suum itemque Pedemontanum secutos. Quid enim si victus, quamuis de proprio facto, per iusiurandum aduersarij, ipse quoque Iusiurandum obtulerat? hoc sane casu fatendum est, æquissimàm esse communem illam sententiam. Sed quod ijdem sentiunt quando quis vnum saltem pro se testem habuit: id non temere accipiendum est: sed distinguendum inter reum & actorem. hunc enim quomodo à temeritate vindicet vnici testis præsidium, cum scire debuerit ad sententiam obtinendam id non

Guido Pap. quæst. 137. Natta cons. 131. tom. 1. Crauet. cons. 525. VValter. lib. 2. misc. c. 39. Gail. lib. 1. obs. 152. l. 4. C. de fruct. Mathesilan. sing. 82. l. 30. de Iureiur. decis. Senat. Dolani 10. Vinius lib. 1. opin. 425.

nationis, sed de rè certa quæ in lite versatur conuentio fiat, eadem ratione improbatur: idemque existimo, etiamsi res extra litem in pactum deducatur in euentum victoriæ: quamuis pleriq; diuersum sentiant moti rescripto quodam Imperatorum: id enim planè à nobis stat: *Litis causâ malo more pecuniam tibi promissam ipse quoque profiteris. sed hoc ita ius erit, si suspensa lite societatē futuri emolumenti cautio pollicetur: si verò post causam actam cauta est honoraria summa, peti poterit vsque ad probabilem quantitatem, etsi nomine palmariȷ cautum sit.* Ecce, tantum consortium emolumenti, ex victoria causæ, non vtique rem ipsam quæ in lite est, Ius considerat; & in eo discrimen ponit, suspensa adhuc lite, an vero finitâ pactio intercesserit: & vtrobique quæstionem mouebat, quod palmariȷ ratione pollicitatio facta esset. Sed Ius, optatum sententiæ euentum certamque victoriam remunerari clientem, non etiam incertæ litis euentuum redimere patronum, permittit. Atque adeò in vniuersum inhonestum Fabius censet, certam pro patrocinio mercedem stipulari: tantū verò decere, mutuam admittere clientis beneficentiam. *Paciscendi quidem ille*, inquit, *piraticus mos, & imponentium periculis pretia procul abominanda negotiatio, etiam à mediocriter improbis aberit: cum præsertim bonos homines bonasque causas tuenti non sit metuendus ingratus: qui si futurus, malo tamen ille peccet.* Ecce, quantum à veterum laude aduocatorum recesserimus! Olim etiam mediocriter improbi, vt ille ait, auctoramentum mercedis, & paciscendi inuerecundiam auersabantur, contenti gratitudine & liberalitate clientis: nec in liberalium artium industria vel nomen ferre poterant mercedis, tāquam opificum modo operis accommodatę, honorarium appellabant. Sed hoc quoque fatendum est, alio tum genio ad referendam gratiam duci clientes solere: nisi idipsum adscripseris magnificæ & sinceræ patronorum eius æui industriæ, cuius dignatio & amor eum gratitudinis affectum excitauerit. Hodie sanè rari fuerint, qui sola ducti gratitudine, fidam & beneuolam memoriam in occasionem referendæ gratiæ perducant.

l. 6. §. 7. & l. 7. ff mād.

Sichar. ad l. 15. C. de procur.

l. 1. §. 11. ff. de extr. cog.

l. 1. ff si mens. fal. mod.

Itaque permittendum pacisci & capere salarium, præfinito tamen modo: ita vt vltra eum capere non liceat, citra verò eum taxari quantitas pro conditione causæ posśit. Sic enim Vlpianus: *In honorarȷs aduocatorum ita versari Iudex debet, vt pro modo litis, proque aduocati facundia, & fori consuetudine & iudiciȷ in quo erat acturus, æstimationem adhibeat.* Litis igitur difficultas æstimāda, & simul aduocati industria. Illa enim angusta, vel latè diffusa; expedita, vel perplexa; vnde cum labore vel crescit, vel minuitur salariȷ æstimatio. Sed æstimanda quoque patroni industria: quorundam enim vel ruditas vel desidia causæ non satisfacit, aliorum superflua etiam sedulitas vel ambitione, vel morosa quadam sollicitudine, vel denique, vt hodie, lucri cupiditate modum excedit. Sed ea demum imputari diligentia debet, quæ causæ, non ostentationi inseruit: imputanda autem vtique præstantia artis & ingeniȷ, non solum laboris. Vlpianus enim æstimari facundiam iubet. Hodie verò

l. 1. §. 10 ff de ext cogn.

quis furor est, pro codicum scriptorũ modo & foliorum numero rationem inire salarij? Quid hoc aliud est, quàm vltrò incitare loquacitatem ad permiscendum omnia, tragœdiasque excitandum in nugis? Quid hoc aliud, quàm præmiis prouocare ad diffundẽdam caussam, protrahendumque iurgium? Adeò igitur vel nihil ingenij doctrinæque in aduocatis quod æstimetur, vel nihil in Iudicibus ea æstimaturæ prudẽtiæ est, vt numerari versus actionum, non ponderari oporteat? Id verò perinde est, ac si picturæ pretium definiat modus & spatia oblitarum tabularum. An non longè maius discrimen & artis & ingenij & vtilitatis inter forenses orationes, & pictorum opera? Quando reprimetur inanis torrens garrulitatis, sua inundatione omnem causę speciem, omnesq; iuris limites confundentis; si honorarij quantitatem loquacitatis modus definiet? Furor est, profectò furor, publica auctoritate, honore, lucro incitare rabulas ad certamen extendendæ in immensum litis & loquacitatis. Itaque saluberrimum Iudicijs fuerit, Iudicem qui de causa cognouit, honorarij quantitatem definire, pro conditione causæ, & merito nauatæ diligentiæ, quã non mole æstimet, sed põdere: sensa magis imputãdo, quã verba; argumẽta, nõ cauillationes; vim disputationis ad causæ pertinentis statũ, nõ põpã inaniũ excursuũ; causæ enucleationẽ, nõ ineptissimarũ aduersarij argutiarũ dum refutantur, imitationẽ; defensionem clientis, non intenta aduersario maledicta: & in vniuersum vim & põdus orationis ad statum causę accommodatæ, nõ numerum & molẽ scriptorum in ratione salarij intueatur Iudex. Hac ratione ineptæ loquacitatis latratus à foro fugabitur: discrimenq; orietur inter doctos, prudẽtes, graues causarum actores, & leues imperitosque ac subtiles rabulas. illi auctoritate & fide florebunt: hi verò cum suis vitijs iacebunt & obsolescent. Ad præmia scilicet & lucri illecebras peccatur; alioqui hoc inter prouidentiæ munera vel maximum obtinemus, quod recta & honesta suo momento in omnium animis præualent, & præ turpibus placent ac delectant. Lucrum tolle exęstuantis causidicorum verbositatis, & simul ipsam sustuleris: nec quisquam erit, qui non malit accommodatè ad statum causæ cum fœcunda sensuum breuitate dicere, quàm extra rectum tramitem euagari, si vtrobique tantundem sit emolumenti.

CAPVT XII.

De sincerâ aduocatorum industriâ honoribus emeritorum prouocandâ; & Rabularum audaciâ pœnis frangendâ.

ITaque præmijs afficiendi ij, qui incorrupta scientia & vita in aduocationis munere se approbauerunt: namque ij & Iudicandi officio, & reip. regendæ maximè sunt idonei, formato tamen non minus Iudicio suscipiendis ex fide causis, quàm ingenio exculto defendendâ veritate iustitiâque contra argutias & calumnias, illustratâ deniq; scientia illa fori luce atq; experimentis. Sed eadem exercitatio

eruen-

eruendæ tuendæque veritatis in controuersiis ambiguis ad Remp. format: quemadmodum olim Oratores eadem sapienti facundia, qua Iudicijs, etiam consilijs sufficere credebantur. Sic enim Fabius: *Sed in perfecto Oratore, quota pars erit, quod aut innocentes tuebitur, aut improborum scelera compescet, aut in pecuniarijs quæstionibus veritati contra calumniam aderit? Summus ille quidem in ijs quoque fuerit: sed in maioribus clarius elucebit, cum regenda Senatus consilia, & popularis error ad meliora ducendus*. Meritò igitur aduocati, quales descripsi, promouendi ad dignitates: præsertim cum Iurisprudentia eos censeamus, sine cuius præsidijs nulla Reipublicæ pars administrari rectè potest. Sed vulgares & sequioris notæ aduocati, non fide, non prudentia, maiori alicui negotio pares sunt. Hi in calumnia, tergiuersatione, fraude, præuaricatione deprehensi, grauiter sunt coercendi. *Si ab eo,* inquit Vlpianus, *qui innocens fuit, sub specie criminis alicuius, quod in eo probatum non est, pecuniam acceptatum, is, cuius de ea re notio est, edoctus fuerit: quod illicitè [illegible]tortum est, secũdum edicti formam restitui* (in quadruplum) *iubeat, & ei qui id commisit pro modo delicti pœnam irroget*. Sed hoc Iudicium etiam ad pecuniarias causas pertinet; si quis in ijs vt calumniæ causâ negotium faceret, vel non faceret, quodcumque emolumentum recepit. De Galeacio Mediolanẽsium Duce litteris proditum est, quod cum aliquoties audisset de causidico callidi ingenij, & malitiosæ artis in serendis nutriendisque litibus etiã in claro iure, eum ad se accersiuerit tentandi gratiâ. debeo, inquit, pistori meo centum aureos. non libet soluere: tu ecquid tueri me in iure, & rem protollere potes? Obsequium ille largiter addixit: sed fraudis sic compertum, aspera oratione Princeps perstrinxit, & strangulari publicè iussit. Sed disputari de hac seueritate memini; neq; enim vltimum supplicium calumniæ in pecuniaria lite conuenire. Neque satis sic conuictum: quia vel contra animi sententiam assentiri Principi potuerit. Nam

Rogando cogit, qui rogat potentior.

Denique iniquè tam atrociter animaduertisse in delictum Principem, cuius ipse consors esset, occasionem subministrando. Alii verò contra. nam cum furtum hodie capitale sit; nonminus certè iniustitiæ & fraudationis continere calumniam manifestam, præter accessionem angoris & sollicitudinũ, quas importat; præter quoque violatum Iudicij genium, & religionem officij: adeoque iurisiurandi, quo iniquę patrocinium causæ non recepturos se promiserunt. Neque excusare Preces Principis: cum vir Iustus à recti tenore non sit deflexurus,

... *Phalaris licèt imperet, vt sit*
Falsus, & admoto dictet periuria tauro.

Neque verò delicti consortium subisse Principem tali experimento; quod non careat exemplo auctoritate iuris probato, circa dominũ permittentem seruo res eius deferre ad Titiũ, à quo sollicitabatur ad furtum. Hunc enim à furti executione nõ prohiberi tanquã consenserit cõtrectationi: nam cum id pertinuerit ad deprehendendũ furtũ, non purgare Titium à furti crimine.

lib. 12. c. 1.

l. 8. ff. de calumn.

l. 1. eod.

Lips. lib. 2. monit. c. 10. exem. 6

l. 20. C. de furt.

Denique totum hoc referendum esse ad magna illa exempla, quæ semper ini quitatis aliquid continere in singulos, sed quod repenset vtilitas vniuersorum, Tacitus censet. Porrò de calumnia causidici optimè statuere idem Iudex poterit, coram quo causam egit: qui pro admissi personæ qualitate, temporarium vel perpetuum silentium irrogare cum infamia callido improbarum litium structori poterit; vel grauiorem etiam pœnam crebritate aut grauitate criminis id exigente. Neque enim exspectare Iudex debet, dum exsistat qui perfidiam fraudemque & imposturam causidicorum accuset; sed ex officio aduigilare & animaduertere ipse debet: quod & Interpretes consentiunt; & Vlpianus manifestè insinuat: nihilque olim frequentius, quàm aduocatione interdicere calumniatoribus; & hac ratione reiectis illis fori purgamentis, Astreæ & Iudiciorum maiestatem illibatam tueri.

l. 1. ff. ad SC. Turpil.

Marant. de ord. Iu par. 6. in princ. mater. in quisit. nu. 182.

CAP. XIII.

Anastasij constitutionem contra litium redemptores reuocari in vsum, ex vsu Iustitiæ esse.

SED penes ipsos quoque litigatores magna pars culpæ residet malorum quibus Iudicia corrumpuntur: namque & iniqua cupiditate vel pertinacia in lites sæpe impelluntur, & ingeniosa fraude eas agitare præclarũ putant. De his igitur moderandis, dicendum quoque videtur. Nam & Iustinianus admonet, *magnam curam egisse eos, qui Iura sustinebant, ne facilè homines ad litigandum procederent*. Inter litigiosos autem primum obtinent locum redemptores litium: quos præclara olim constitutione Imperator Anastasius retrænauit. *Per diuersas*, inquit, *interpellationes ad nos factas comperimus, quosdam alienis rebus fortunisque inhiantes, cessiones alijs competentium actionum in semet exponi properare; hocque modo diuersis personas litigatorũ vexationibus afficere: cum certum sit, pro indubitatis obligationibus, eos magis quibus antea suppetebant iura sua vindicare, quã ad alios ea transferre velle. Per hanc itaque legem iubemus in posterum huiusmodi conamen inhiberi (nec enim dubium est, redemptores litium alienarum videri eos esse, qui tales cessiones in se confici cupiunt) ita tamen vt si quis datis pecunijs huiusmodi subierit cessionem, vsque ad ipsam tantummodo solutarum pecuniarum quantitatem & vsurarum eius, actiones exercere permittatur*. Sed æquissimam hanc constitutionem, & multarum litium euerriculum consuetudo ferè antiquauit: nisi quod consuetudinis iure censeri non debet sacratissimarum [illegible]um inscita & temeraria neglectio. Quàm enim iustis rationibus ea Constitutio nititur? Inprimis redemptores illi litium alienis rapaci auaritia inhiant: & quid nisi in turpissimæ negotiationis quæstum Iudiciorum præsidia detorquent? Et quantulo distat illorum calliditas à fraude paciscentis de parte adiudicationis futuræ aduocati? Denique vel liquidæ sunt tales actiones; & fraudantur qui ad cedendum eas vili pretio illiciuntur: vel dubiæ sunt

§. 1. inst. de pœn. tem. litig.

l. 22. C. mand.

Cuiac. lib. 10. obs. 3.

& in-

& incertæ; & non eſt concedendum inquietantibus iudicia & aduerſarium, dum neque neceſsitate ad id impelluntur, neque certo cauſæ iure nituntur. Iudicia inſtituta ſunt, vt ſuum quiſque conſequatur, vel retineat: illi ea ad prædam & quæſtum conuertere conantur. Sed cum Anaſtaſianæ conſtitutionis vim improbi Phormiones hoc colore eluderent, vt ceſsionem partim venditionis, partim donationis titulo tranſigerent, vel etiam totam liberalitatis commento adumbrarent: huic quoque fraudi occurrit Iuſtinianus; iuſsitque non eo ſecus tãtum ad fines pretij numerati fore exactioné: quia plus valere debet, quod agitur, quàm quod ſimulatè concipitur. Planè enim ſincera cedentis liberalitas non fuit coarctanda. Ideoque legis ſeueritas nec eum adſtringit, qui legatam ſibi actionem exercet; neque coheredes ſibi inuicem hereditarias actiones certa æſtimatione attribuentes; neque denique creditorem in ſolutum accipientem à debitore actionem.

l. vlt. C. mand.

l. 33. C. de donat. d. l. 22.

CAPVT XIV.

De Iuramento Calumniæ auerruncandæ: expediatne id in vſu eſſe?

MAximum *dirimendarũ cauſarum remedium* à Iuſtiniano appellatur Iuſiurandum, quo litigatores calumniam exſecrantur. Nam ſiue hoc actor recuſauerit, cauſa cadit, & Iudicis indignantis calumniatori increpatione notatur: ſiue reus, tanquam confeſſus ſit de capitulis narratis, ita ſententia temperatur. Vnde nec ipſis inter ſe litigatoribus laxare hoc vinculum pactione licet, quippe contrariâ publicæ vtilitati: quæ id exigit, vt (iterum de hoc Iuramento Iuſtinianus) *non lites ſolum, ſed etiam calumniatores minuantur. Sic pro Iudicijs putabunt ſe homines in ſacrarijs ſiſti: & pro hominibus Deum in omnibus cauſis Iudicem eſſe exiſtimabunt.* Etenim huius Iuriſiurandi religio hæc quinque continet capita, quod exiſtimat ſincerè actor, bono iure cauſam ſuam ſtare: quod proinde nullam in corruptela fiduciam reponat, neque Iudici partisve aduerſę patrono per ſe vel per alium quicquam dederit dabitve, promiſerit promittetve: quod de controuerſi facti articulis interrogatus veritatem nunquam diſsimulabit: ideoq; nec vllam à reo ſuperfluam probationem exiget, inficiando eius allegationes cum ſciet eas eſſe veras: vnde nec vllas dilationes petet tergiuerſandi cauſa. Reo quoq; iurandum eſt, quod bona fide credat, iuſtam eſſe defenſionem ſuam. Sed multis in locis huius conſtitutionis vigor iam ſenio & tabe quadam exſtinctus eſt: probantibus id quoq; quibuſdam peritis, tanquam ſublata periuriorum materie, in quę immenſa quędam & cæca calumniandi auiditas incurrebat. Sed contra alij nituntur, quia Iuris Pontificij prouidentia iam olim conſuetudinem damnauit, ſi quę hoc vinculum Iuriſiurandi remouiſſet. Non deſunt qui tanquã arbitri quidam, ita demum valere hanc

l. 2. §. 8. C. de Iur. prop. cal. d. l. 3. §. 6. & 7.

d. l. 2. §. 4

d. l. 2. §. 5.

d. l. 2. in prin.

nou. 49. c. 3. nou. 124. c. 1.

d. l. 2. Rebuff. ad Conſtit. in proœm. gl. 5. nu. 50. Maran. de ord. iud. par. 6. tit. de Iur. n. 11. Schar. ad rub. C. quo ſit lõg. cõſ. n. 12. per c. ceterum. de Iur. calum.

hanc consuetudinem censent, si ei ratio constet; probeturque ab eo qui ea nititur, eam inualuisse occasione periuriorum, quæ hæc iurandi necessitas & litigantium improbitas gignebat. Ego puto non satis causę esse, cur consuetudo ea probetur: aut remoueantur de medio Iuramenta quoque eorum qui ad publica officia domi militiæque prouehuntur: tollantur Iuramenta testium. nam vtrobique periuria quoque interuenire, quis ambigat? Non enim hoc intuendū est, sed id potius quod cōmuniter etiā improbi Iurisiurādi deuotione moueātur, metu & præsumptione vltionis diuinę. Etenim Ius Romanum nullam periurio, non cadenti in aliud crimen veluti falsum testimonium, constituerant pœnam; idque ob certam prǽsumptionem vindictæ numinis, ad cuius iniuriam violatio Iurisiurandi pertinet.

Gail. lib. 1. obs. 85.

l. vl. C ad le. Iul. rep.

l. 2. C. de reb. cred.

Itaque exercendum omnino hoc Iusiurandum: ita tamen, vt Iudicis sit existimatio, si cui personæ committi id non debeat, tanquam vsque ad cōtemptum religionis profligatæ, vel tam cæca cupiditate, aut irâ in litem concitatæ, vt diuinum humanumque ius insuper sit habitura. Sed hæc non ita frequens improbitas, dummodo litigator interim rudis admoneatur de religione iuramenti, & periculo ac piaculo periurij; præsteturque non perfunctoriè, sed solēniter Iusiurandum: non temere enim Iustinianus, tangi sacrosancta Euangelia voluit, quemadmodum Græci iuraturi ad aras accedebant, vt ipsa loci religio memoriam numinis commoueret. Namque externa hæc & in sensus incurrentia plus valent in animos plebeios quàm sola recordatio Maiestatis diuinæ; quā implere omnia & continere tantum mente percipitur. Sic Iustinianus non contentus eundem Iurisiurandi ritum Iudicibus iniunxisse, iussit insuper sacro-sanctas Scripturas, ab exordio litis ad sententiam vsque, ante ora Iudicum versari: tanquam sic præcipuè numinis & officij admonendorum, si libros certissimam mentis diuinæ effigiem exhibentes, imo diuino spiritu plenos oculis attrectarent; qui consortium inter Deum hominesque certo amicitiæ fœdere constituunt, & beatitudinis promissionem sub pacto seruatorum mandatorum continent: qui vnicam dirigendi cursus vitæ felicem ostendunt, & omnis Iuris fontes omniumque normam legum proponunt: qui maximi Iudicij, & verè summos infimis æquaturi denunciatione, commouere animos ad Æquitatem possunt. *Pythagoras ait, alium animum fieri intrantibus templum, deorumque simulacra ex vicino cernentibus, & alicuius oraculi operientibus vocem.* At verò quod sacratius numini templum, quàm illi libri qui cultum eius non tantum prǽscribunt, sed peragunt; naturam eius describendo, maiestatem, prouidentiam, infinitasque laudes? Quod certius Dei simulacrum, quàm illa monumenta, quæ mentem, quæ voluntatem, quæ spiritum eius repræsentant? Quę augustiora oracula, quàm illis consignata litteris mandata, dogmata, consilia?

arg l. 8. ff. de condu. inst.

l. 14. C. de Iudic.

Sen. ep. 84.

CAP.

CAPVT XV.

Temeritatem litigatoris iactura & onere sumptuum litis rigidè esse compescendam: reprehensa plerorumque hac in parte lentitudine.

QVAMVIS autem Calumniam quis eiurauerit, non ideo cessabit alterum calumniæ vel etiam temeritatis coercendę remediũ, quo is *quem temere aduersarium suum in iudicium vocasse cõstitit, viatica litisque sumptus aduersario suo reddere*, iubetur. Nãque vt calumnia quis careat, non ideò tamen temeritatis culpa liberatur: illa enim machinatione, hæc etiam facilitate contrahitur. Sed vtiliter hoc sic intellectum est, vt non tantum profectionis & litis impendia ad improbi litigatoris onus redundent; sed etiam damnum ex lite aduersario emergens, adeoque lucrum impeditum: veluti si artifex hac occupatione ab artis suæ vsu auocatus quotidianum quæstum intermisit. Vtilis, inquam, hæc interpretatio: namque quod Iustinianus *improbum litigatorem & damnum & impensas litis inferre aduersario suo* iubet; id de omni eo quod interesse intelligunt. Vnde quamuis aduocatus causæ propriæ salaria reputare non possit; quia neque impendit, neque quis intelligi potest à seipso salarium mereri: rectè tamen placuit, id quod interest in computationem deducendum, si interea clientis causas agere non potuit, propria lite districtus. Hoc igitur calumniæ repagulum omni ope tuendum est; vehementerque perniciosa est Iudicum hac in rẽ dissoluta indulgentia, qui dum quamuis causam idoneam compensandis expensis habeant, non modica alimenta litibus & calumnijs subministrant. Sæpe enim hæc vindictæ spes improbum litigatorem animat; quod non incruentam saltem victoriam aduersarius obtinebit: quem compensatio expensarum sæpe in tædium vertit defensi iuris sui, & inutilis victoriæ. Illud autem oportunè tractemus, an qui ab initio quidem litigandi causam habuit, sed in progressu litis de iniustitia edoctus adhuc perseuerauit; eo tantum fine in expensas, an potius in omnes cõdemnandus sit? Illud enim plerique affirmant, quia pœnæ quantitas respõdere delicti modo debeat: alijs diuersum sentientibus; quia perseuerantia ostendat litigatorem ne à principio quidem quicquam pensi habuisse; ideoque nec temeritatis, nec calumniæ exsolui. Illi tamen huic argumẽto occurrerint, quod constitutum sit de possessore rei alienę, quamuis enim litiscontestatio in malã fide cõnstituat, non tamen ad restitutionem fructuum ante perceptorum vrgeri. Sed hoc dissimile est: quia illa mala fides tantùm prę̨sumptione constat; & cùm ex iudicio contingat, vim suã vltra eius fines extendere non debet. Itaque diuersum existimo, non tantum sententiæ vtilitate ductus, sed ratione: quia posterioris calumniæ euidentia præsumptionem bonæ fidei in præteritum tollat: & calumnia totam litem amplexa separanda tempore nõ videtur. calumnia enim non tam tempore æstimanda est, quã animo & lite: quam

l. 79. ff. de Iudic.

l. 1 ff. ad SC. Turpil.

VValter. 2. miscel. c. 28.

Gratian. discep. for.

§. 2. in fin. Inst de pœn. tem. litig.

Mynsing. cent. 1. obs. 2. Gail. lib. 1. obs. 50.

Fach. lib. 1. c. 41.

l. 2. C. de fruct.

quam in solidum vitio suo afficit, si in cognita iniquitate perseuerat. Et sanè temporis quantitas separata est à substantia delicti. Mouet etiam, quod disertè aduocati quoque ipsi deserere litem iubentur, cuius in progressu demum iniquitas innotuit. Itaque si litigator verbi gratiâ inspectis cognitisque instrumentis aduersæ partis, ius eius liquidò comprehendentibus, adhuc liti insistit, liberari onere expensarum, prætextu bonæ ab initio fidei, non debet. Sic enim litium improborum pertinacia infringetur. Ex aduerso autem, si actor lite desistit, vel vltro in absolutionem Rei consentit, non aliter onus expensarum euadet, quàm si retro iustam litigandi causam habuit. Sed nec in appellationis causa victus vtique iustam litigandi causam approbabit auctoritate sententiæ prioris; quamuis id plerique existim[ant]: sed arbitrij Iudicis erit, an in expensas sit condemnandus: quod vtique meretur, si prior sententia manifestè iniqua, aut certè ex ijsdem probationibus rescinditur: diuersum est, si ex noua allegatione Quod si quis etiam id affectauit, ad vexandum aduersarium, vt ius suum serius liqueret, veluti dilata instrumenti exhibitione; is quamuis obtinuerit, vltro tamen in expensas condemnandus. Porrò non erit iusta compensandi expensas causa necessitudo sanguinis vel affinitatis inter litigatores; idque constitutione Serenissimorum Principum Belgij ante annos aliquot est prouisum: nam prudenter existimauerunt, non ideò leuius coercendam temeritatem litigatoris, quæ nec vinculo quidem tam religioso coercetur. & frustra deprecatione necessitudinis vtitur, qui eam vltro litis discordia violauit. Sed & quod traditum ferè à peritis est, non esse expensarum oneri subijciendum contra quem iureiurando aduersarius obtinuit: quia satis ei esse debet, probationis onere releuari: id accipiendum est de Iureiurando quod vltro aduersarius, non etiam quod implendę probationi Iudex detulit: licet Iason & Rebuffus id plane commutent, meritò hac in parte notati ab amplissimo Senatore, & nobilissimo Iuris vate Ioannn Griuello. Nam & executio à probandi necessitate plane parti imputatur, si ipsa iurandi conditionem detulit; & eo ipso bonam fidem ostendit votum transigendæ compendio litis. Neutra vero ratio conuenit necessario quod vocāt iureiurando. circa hoc igitur post Baldum Griuellus tentat, ita demum compensationi expensarum locum esse, si non de proprio facto succumbentis agatur: veluti si mutuum Titio datum successori eius condicas. Scribit tamen, communem opinionem Senatu[m] suum itemque Pedemontanum secutos Quid enim si victus, quamuis de proprio facto, per iusiurandum aduersarij, ipse quoque Iusiurandum obtulerat? hoc sane casu fatendum est, æquissimam esse communem illam sententiam. Sed quod ijdem sentiunt quando quis vnum saltem pro se testem habuit: id non temere accipiendum est: sed distinguendum inter reum & actorem. hunc enim quomodo à temeritate vindicet vnici testis præsidium, cum scire debuerit ad sententiam obtinendam

id non

Guido Pap. quæst. 137. Natta consil. 131. tom. 1. Crauet. cons. 525.

VValter. lib. 2. misc. c. 39.

Gail. lib. 1. obs. 152.

l. 4. C. de fruct. Mathesilan. sing 82.

l. 30. de Iureiur.

decis. Senat. Dolani 10.

Viuius lib. 1. opin. 425.

id non valere? Igitur sic demum communi sentētiæ locus erit, si actor coniecturas præterea quasdam habuit, vel eo de facto quærebatur, in quod iurare ipse potuisset, vel alijs præterea testibus confidebat, qui testimonio non iuuerunt, quorumve fides eleuata fuit. Sed Reus facilius temeritatis culpam vnius auctoritate testis deprecabitur, si modò impleta ab auctore probatione in lite non perseuerabit. Quod verò tradunt in controuersia iuris ab expensarum onere releuare responsum duorum Iureconsultorum: id quoque obtinere promiscuè non poterit. Quid enim si responsa illa, vt hodie sæpe contingit, gratiæ vel lucro dentur, aut aliàs iuris rationi manifeste aduersentur? Scimus enim hodie tam temere sæpe Iurisperitorum consulta, quàm titulos dari & profundi.

CAPVT XVI.

An collegium eorum qui Iuris controuersias definiant, Principali auctoritate erigendum? Arbitrijs priscam auctoritatem reddendam esse, remotis remoris quæ hodie inualuerunt.

VNDE illorum expendamus consilium, qui vtile in lites & calumnias remedium censent, principali auctoritate constitui selectorum Iureconsultorum collegium, ad quod partes in facti tenore consentientes iuris controuersiam referant. Sed id superuacuum videtur, si eiusmodi sint Iudices quales tanquam in imagine expressimus in tertio huius operis libro: præsertim, si reliquæ Iudicij partes quoque respondeant ad exemplar quod descripsimus. Veruntamen interea dum hæc Iudiciorum rectitudo aptatur, vel etiam, si nimia litium mole alicubi tribunalia laborent: vtile fuerit illud institutum, cui auctoritatis & vis hac ratione addi possit: vt is qui ad hoc collegium prouocatus ab aduersario detrectauerit, vel etiam qui eius de cognitâ lite responso non acquieuerit; quocunque postea sub judice litis exitu, expensarum tamen damno afficiatur: nisi manifestā gratiam, vel sordes, vel offensam, penes istud collegium sibi metuenda detexerit. Hac enim ratione, saluâ nec diminutâ Iudiciorum auctoritate, illud collegium minuendis calumnijs seruiet. Sed arbitria quoque finiendis compēdio litibus conducunt, quorum hodie vis nimis est eneruata: tot inuētis remedijs quæ petitionem pœnæ per contumacem commissæ remorantur. Iure Romano appellari ab arbitri sententia non potest; sed vel pœnam si quæ compromissa, aut alioqui id quod interest exsoluendum est, vel sententiæ standum, siue æquæ, siue iniquæ: sibi enim imputare debet, qui imperitum vel iniquum Arbitrum sponte elegit: nisi sordes vel euidens gratia eum corruperit, vel manifesta inimicitia. tunc enim à petitione pœnæ exceptio doli repellet aduersariū. Quod si subscriptione sua expresse, vel tacitè decem dierum silentio confirmauerint sententiam; iam vtique ei standum est, perinde vt rei iudicatæ.

l. 1. & 3. ff de recep.

l. 27. §. vlt. ff. eod.

l. 27. §. 2. ff. eod.

l. 3. C. eod.

l. 32. ff. 14. ff. eod.

Hæc optimo ad finiendas lites insti- tuta consilio, denuo nouis constituti- onibus stabiliri expediat. Nunc enim plerisque in locis appellatio conceditur; veluti in Gallijs: vbi non nisi ordinario Iudice sententiam arbitri confirmante, pœna exsoluenda: & deinde vlterius de principali lite prouocatione certare licet. Hæc talia quid nisi vim omnem arbitriorum dissoluunt atque adeò in contrarium vertunt, & lites in infinitum augent? Iam enim arbitrium minuendis litibus inuentum, litem ex lite serit & propagat.

Costal. ad l. 7. ff. pro Soc. Tessaur. dec. 14.

CAPVT XVII.

Reliqua in temeritatem litigantium remedia. de litibus inter propinquos.

SED alia etiam compescendæ litigantium calumniæ remedia non desunt. olim se inuicem sacramento prouocabant, id est depositione vtrimque pecuniæ, à victo amittendæ & consecrandæ, recipiendæ verò à victore. Eo credo exemplo Carolus nonus in Gallia vectigal Iudiciarium instituerat: vt quicumque litem intentaret, deponeret in fiscum duos aureos, recuperandos si iure litigasse iudicatus esset; sin aliter, committendos. Hoc tamen improbandum est, namque interim prorogatione ista etiam iustus litigator oneratur: neque decet vectigali onerare Iustitię vt sic dicam, communissimū portum & Iudiciorū vsum. Neque vtique qui litem infert, sed qui temere vel calumniose litigat coercendus est. Itaque quod quidam promiscuam compensatione expensarum probant, quia hac ratione à litibus crebro intentandis homines auocentur, cum videant nec victoriam incōmodo carere: id prauum acumen est. ab iniuria enim, non à iure suo prosequēdo deterreri litigator debet: nec iudicijs, sed calumnijs obstruenda via est. Illo autem modo mulctatur qui suū petit, incitatur verò qui alteri suum tribuere detrectat. Meliora igitur remedia Romanę leges & Iustinianus suggerunt. inprimis infamiæ metum, imminentem ex Iudicij exitu in quibusdam causis: veluti in tutelæ, societatis, depositi & mandati directis actionibus; in quibus de perfidia quæritur magis insigni, & pertinente ad violatam amicitiæ religionem: quæ eiusmodi commercia sustinet. Hanc autem infamiā, supersedendo lite improba, & cum aduersario transigendo euadere licet. Similiter in quibusdam Iudicijs inficiator se subijcit condemnationi in duplū, veluti in actione legis Aquiliæ. Sed hoc cū reliquis pecuniarijs pœnis consuetudo non rectè meo quidem sensu, sustulit: quemadmodū & illa infamiæ vis fere elanguit, cum tamen verissimè Cleobulus dixerit, Illam ciuitatem optimè compositam esse, vbi magis infamia, quàm lex metuatur. Sed infamiæ metus legis reuerentiam inserit; & vicissim legis metus curam & solicitudinem famę. Hoc igitur Sapiens ille sensit, Maximum compositæ ciuitatis argumentum esse, si ignominia metuitur præ alijs omnibus pœnis: ille enim liberalior metus, & cum

Varro lib. 5. de ling. la. Ascon. n 3. in Verr.

Lips. 2. exem. c. 0. exem.

§. 3. inst. de pub. Iud.

§. 4. inst. eod.

Plutar. in conuiv. Sapient.

& cum verecundia, id est virtutis æstimatione, & odio improbitatis coniuńctus. Nec quicquam in toto iure ciuili exstare præclarius & salubrius puto, quàm edictum quod infamiæ notas proponit. eo enim custodito, aliquod inter ciues fuerit discrimen: magnum momentum ad omnes ciuiles actus, vt honorum & officiorum distributiones, testimoniorum fidem & talia. Porro Appellationes non sæpius oppressis suffragium, quàm calumniantibus suffugium sunt. quanti (inquit D. Bernardus) vt talibus deferrent, etiam de proprio cessere iure, ne longo & casso itinere fatigarentur! Itaque seueriter exercendæ mulctæ in temerè appellantes constitutæ olim vel constituendæ. Nam quod D. Bernardus probat, causas sępe à Iudice appellato remitti ad eum qui pronuntiauit: id Leges non immeritò improbant: *cum super omni causâ interpositam appellationem vel iniustam tantum liceat pronuntiare vel iustam*. ideoque non remittere causam Iudex appellatus debet, sed celeriter cognoscere. Denique temeritas eorum, qui sine speciali permissu Prætoris in ius vocât parentes, quinquaginta aureorum mulcta afficitur. Non desunt tamen qui id hodie obtinere negant, cessante quippe iam priuata & violenta in ius raptione olim Romanis, vt hodieque Turcis vsitatâ, quæ indigna visa fuit in personas parentis patronive. Et horũ quidem sententia inualuit, sed magno & peruerso errore. Namque auctoritas Prætoris nõ ea vtique de causa fuit interponenda; neque enim verisimile est, quod vel cum eius permissu licita fuerit talis violentia, id est violatio in tam sacras actori personas: sed ideò vt is discerneret, an ea actio pararetur, quæ non contraria pietati & reuerentiæ esset. Neque enim promiscuè concedendum liberis est impia lite aduersus parentes cõsistere: id quod hodie cum magna pietatis iactura, magna quoque Iudiciorum infamia contingit. Namque iam propitijs auribus audit Iudex non tantum litigantes, nõ tantum calumniantes, sed & conuitiantes in lite parentibus liberos: trahuntur enim hæc quoque in longum infensissimis animis iurgia, de quibus cognoscere de plano, quæque finire celeberrime Iudicem oportet. in semine enim elidendę hæ lites, pręcipuo odio dignę: quemadmodum & illæ inter fratres, vt Papinianus quoque ostendit. Neque enim temere prouerbio celebrantur, *difficiles fratrum contentiones*: sed cum animositas vt irę, sic & amoris domicilium sit, contingit illam vehementissime & intolerabiliter concitari iniurijs amicorum propinquorumque, quasi suum ignem amore iam commodante vel potius cõfundente irarum incendio: quod opinione præter fraudatum beneficiũ illatæ iniuriæ, imò frustratâ opinione accipientis offensam vnde gratiã sperabat, quodã velut turbine, incitatur. Igitur cum quascũque lites celeriter sopiri magni ad concordiam intersit; tum vel maxime eas quæ inter personas coniunctas exoriuntur: vnde non improbandũ, si ad ad seniores propinqui arbitriũ in consiliũ adhibitur Iuriscon-

lib. 3 de Consider.

l. 6. § 4. l. 19. C. de appel.

d l. 6.

§. vlt. inst. de pœn. tem. litig.

Cuia. lib. 10. obs. 10

l. 10. §. 12. ff. de in Ius vocando.

l vl. ff. fam. herc

Aristot. pol. 7. c. 8.

Arg l. vn. C. de emẽd prop.

risconsultos, Legis necessitate reijcientur. Nam quod quidam arbitrium inter amicos auersatur, quia alteruter sit alienandus, cum inter inimicos alterum hoc modo conciliari contingat: id locum non habet, vbi legis auctoritas id muneris iniungit.

CAPVT XVIII.

Quàm expedita fuerit ratio disceptandi diiudicandique lites penes Romanos, exemplo ostenditur.

VT in aperto sit, non noua & speciosa dictu, quàm vsu facilia consilia nos adferre; iuuat subijcere exemplum Romanum disceptationis judiciariæ: ex quo constare poterit, quantum recesserimus à Iudicijs eorum, quorum jure vtimur legibusque. Marcellus libr. 29 Digestorum: *Proximè in cognitione Principis, cum quidam heredum nomina induxisset, & bona eius vt caduca à fisco vindicarentur, diu de legatis dubitatum est; & maximè de his legatis quæ adscripta erant his quorum institutio fuerat inducta.* Hæc est causæ coniectio, tamque paucis verbis status causę apparet. Sed audiamus deliberationem Iureconsulti, non minus sanè breuem, & tamen accuratam. *Plerique etiam legatarios excludendos existimabant. quod sanè sequendum aiebam, si omnem scripturã testamenti cancellasset: nonnullos opinari, id iure ipso perimi, quod inductum sit, cetera omnia valitura.* Nam cum cancellatio scripturæ infirmat vltimam voluntatem; manere ea videtur, quatenus illa non est inducta: quia effectus causæ suæ limites excedere non potest. Sed etiam quæ obijci possunt pari breuitate Marcellus diluens: *Quid ergo?* inquit, *non & illud interdum credi potest, eum qui heredum nomina induxerat, satis se consecuturum putasse, vt intestati exitum faceret?* nam hereditate ex testamento non aditâ, intercidunt quæcunque in eo scripta sunt. *Sed in re dubia benigniorẽ interpretationem sequi, non minus iustius est quàm tutius.* Incertum nimirum est, an vt totum testamẽtum aboleret, fundamentum eius subuertit Institutionem, an verò solum scriptos heredes remouere voluit. Benignius autem est, fauere liberalitati legantis, & conseruationi vltimæ voluntatis. Obiter illud notandum, quã generosæ fidei Consiliarius ille, qui coram suo Imperatore in re dubia fauendum Fisco non putauit. *Sententia Imperatoris Antonini Augusti: Cũ Valerius Nepos mutata volũtate & inciderit testamentũ suum, & heredum nomina induxerit: Hereditas eius, secundum D. Patris mei constitutionem, ad eos qui scripti fuerunt pertinere non videtur. Et aduocatis Fisci dixit: Vos habetis Iudices vestros. Vinius Zeno dixit: Rogo Domine Imperator, audias me patienter. De legatis quid statues? Antoninus Cæsar dixit: Videtur tibi voluisse testamentum valere, qui nomina heredũ induxit?* Ecce Principem dignum Imperio, quia aptum Iudicio! Interrogando respondet, ne sententiam præcipitet: imo obijcit, vt vel sententiam ab ipso litigatore, vel veritatem eliciat. *Cornelius Priscianus aduocatus Leonis dixit: nomina heredum tantum induxit* Ecce breuitatem: continet enim vim argumenti proximè explicati.

L. 3. ff. de his quæ in testam. delen.

plicati. *Calpurnius Longinus aduocatus Fisci dixit: Non potest vllum testamentum valere, quod heredem non habet. Priscianus dixit: manumisit quosdam, & legata dedit.* Ecce formam in continenti excipiendi, replicandi duplicandique, idque breuiter & distinctè. *Antoninus Cæsar remotis omnibus cum deliberasset* (cum Marcello inter alios consiliarios) *& admitti rursum eosdē iussisset, dixit* (ex consilio Marcelli suprà explicati) *causa præsens admittere videtur humaniorem interpretationem, vt ea duntaxat existimemus Nepotem irrita esse voluisse, quæ induxit. Nomen serui, quem liberum esse iusserat, induxit. Antoninus rescripsit: Liberum eum nihilominus fore. quod videlicet fauore constituit libertatis.* Sed obiecerit fortasse aliquis, Hanc Imperatoriæ Iurisdictionis formam non esse trahendam ad exemplum. Ego verò illos interrogauerim, nū aliquid defuisse ei Iudicio censeant cum damno veritatis Iustitiæque? Negabunt: Iuris enim illa quæstio erat, & tabulis testamenti prolatis species facti in aperto erat; & de mente testatoris tantum argumenta suppetebāt. Cur igitur putent, tam expeditam Iurisdictionis vim soli Imperatori competere? Hanc certe prærogatiuam quibuscumque etiam Iudicibus Iustitia ipsa defert; posse celeriter decernere, dummodo iuste vereque. Boni medici esse dicitur, non tantum sanare, sed etiam celeriter & iucunde sanare. Tantundē de bono Iudice dixero: nō tantū iuste eum vindicare lites debere, sed citò quoque minimeque moleste. Hodie vero molestiora fere sunt Iudicis remedia, quàm aduersarij iniuriæ. Plusculа autem quæri possunt circa formā Iudicij quod Marcellus nobis repræsentauit: quæ hoc loco exequar: inprimis an breuitate orationis Aduocato sit vtendum.

CAPVT XIX.

Refutatur Plinij sententia amplitudinem & Copiam Orationis in Aduocato laudantis.

NAmque Plinius ille non modò disertissimus orator, sed Senator quoque prudētissimus adstrictæ dictionis parsimoniā in Patrono causarum vituperat, exponens hac de re contentionem suam cum homine, vt ait, docto, cui nihil æque in agēdis causis placebat vt breuitas. Ego sane nō Plinio, sed docto illi homini assentior, vbi quidem Iudex grauis prudensque est, & Iurisprudentia auctoritatem suam obtinet; & inter ea quæ hodiernis Iudicijs sunt emendanda non vltimo loco censui illam infinitam Aduocatorum profluentiam loquendi. Aduocatus apud Romanos de singulis causis vna oratione cernebat: hodie verò quoties illa disputationis serra reciprocatur? Atque vtinam vel illa copia orationis quam Plinius desiderat nostri aduocati defungantur! Generaliter tamen recte Plinium pro vbertate contra breuitatem stare euincam, examinando argumenta quæ disertissima epistola complexus est. Nec miror de Plinio: oratorem ille a- *lib. I. epist.*

 gebat

gebat. & quid tam propriũ Eloquẽtiæ quàm copia & vbertas? Nã cum omniũ sit sensa sua qualia & quãta sit sermone ostendere oratoris est, eadem vt melio ra maioraq; videãtur, orationis amplitudine attollere, & copia vestire, & elegantiarũ additamẽto exornare, & plau sibili ac amœno locorũ communiũ ex cursu extendere. Meritò igitur Oratores copiã dictionis affectant; breuitatẽ aũt Iurisconsulti nostri. quã tamen ad amussim nobis hodie imitandam affir mare nolim, siue ꝙ aliquid dandũ sit seculi genio, siue quod nõ eadem nobis quæ priscis auctoritas: qui adeo in copiã argumentorũ ambitiosi vel solliciti nõ fuerũt, vt ea vltro etiã occultare videãtur, totũ sæpe respõsum æquabili expositionis tenore exsequentes, singulis etiã verbis cõprehendentes semi na modò argumentorũ. Exemplo referã vnũ Papiniani responsum: *Virũ, qui nõ per vim nec dolũ, quo minus vxor cõtra eum, mutatâ voluntate, codicillos faceret, intercesserat; sed (vt fieri assolet) offensã ægra mulieris maritali sermone placauerat, in crimen non incidisse, respondi; nec ei quod testamento fuerat datũ auferẽdum.* Facti tantũ expositio videtur: sed occultè rationes respõsi inserũtur. nimirũ à vi & dolo diuersas esse blãditias mariti quippe ei cõuenientes & solennes: quo adspectu eas vocat *maritalẽ sermonẽ*, itẽque interserit illud, *vt assolet*. deinde à vi & dolo diuersũ esse, lenire ac sedare irã, quę incõsulto impetu vxorẽ stimulabat ad reuocãdã testamenti liberalitatẽ. Igitur tã cohibitã orationis breuitatẽ magis in libris, quã penes Iudices probauero: quemadmodũ Fabius cẽset, *ne Sallustianam quidẽ breuitatem, quã nihil apud aures vacuas atque eruditas potest esse perfectius, apud occupatum varijs cogitationibus Iudicẽ, & sæpius ineruditũ captandam nobis esse.* Sed breuitatẽ laudo vt ad docendum aptã, sic remotam à pompa delectandi permouendiq; animos. Verùm Plinium iã audiamus. *Præuaricatio est, trãsire dicenda:* ita, sed si ad caussæ statum pertinẽt. *Præuaricatio etiã, cursim & breuiter attingere quæ sint inculcãda, infigenda, repetenda.* Pone Iudicem religiosũ, attentũ, peritũ: superuacuũ illud erit: quemadmodũ & hoc quod sequitur. *Plerisque longiore tractu vis quadã & pondus accedit: vtq; corpori ferrũ, sic oratio animo nõ ictu magis quàm mora imprimitur:* vim enim rerũ, non eloquij speciẽ sapiens æstimat: & si in illo orationis cursu expendere singula nõ potest, tãtùm memoriã complectetur mox liberius lentiusq; examinãda. *Vt alia bona res, ita bonus liber melior est quisq; quo maior.* Hoc certè Callimachus negat, Magnum librũ magnum malum affirmans. *Vides vt statuas, signa, picturas hominũ denique mutorumq; animaliũ formas, arborũ etiam, si modo sint decora, nihil magis quã amplitudo cõmendet.* Dissimile hoc est: ista enim specie & quãtitate corporis; oratio magis vi & opportunitate censentur, (omitto quod artificij subtilitas sæpe in minutissimis operibus maior eminet) nõ rectè igitur infert: *idem orationibus euenit.* prçsertim cũ prouerbium affirmet, nõ esse eiusdẽ, multa & opportuna loqui. *Leges lõgissima tẽpora largiuntur; nec breuitatem dicentibus, sed copiã id est diligentiã suadent: quã præstare nisi in angustissimis caussis non potest breuitas.* Imò leges clepsydris garrulitati modum ponebant: nec diligentia in multa effundendo, sed ap posita differẽdo cernitur. Inter multa

l. vlt. ff. si quis aliq. testa.

enim

enim pleraq; sunt aliena à re, apta verò ei pauca fere sunt. *Aliud alios mouet: ac plerumq; parua res maximas trahūt. varia sunt hominū iudicia, variæ volūtates inde qui eandē causā simul audierūt, sæpe diuersum, interdū idem, sed ex diuersis animi motibus, sentiunt* Verum est: sed vbi Iurisprudentiæ præscriptis exsoluta Iudicantiū prudētia vagatur *Præterea sua quisq; inuētioni fauet; & quasi fortißimū complectitur quū ab alio dictū est, quod ipse prauidit. Omnibus ergo dandum est aliquid quod teneant, quod agnoscant.* Hoc quoq; verū esset, si sententiarū momenta ab arbitrio Iudicis, non verò Iurisprudentiæ auctoritate pēderent. *Dixit aliquādo mihi Regulus cum simul adessemus: Tu omnia quæ sunt in causa putas exsequenda; ego iugulū statim video, hūc premo* Optime dixit, & consentaneè ijs quæ de statu causæ diximus. *Respōdi, posse fieri vt genu esset aut tibia aut talus, vbi ille iugulum putaret.* Falli hac in parte facillimum est, nisi perfecta Iurisprudētia iudiciū direxit. *Delectare, Persuadere copiā dicendi spatiūq; desiderant: relinquere verò aculeū in audientiū animis is demū potest qui non pungit sed infigit* Delectandi lenocinium à serio aduocati opere remouendū esse, ostendimus: nec in orationis illecebra, sed in Iuris veritatisq; auctoritate vim psuasiōis collocari debere, aculeū verò vis æquitatis & officij religio in animis Iudicū exserāt oportet. *Nō amputata oratio & abscissa, sed lata & magnifica & excelsa tonat, fulgurat, omnia deniq; perturbat ac miscet.* Illa verò inimicissima sūt placidæ grauitati Iudiciorū; simulq; interno iudicio, quod vim suā non nisi quieto in animo exercet *Optimus tamē modus est. quis neget? sed nō minus nō seruat modū qui infra rē, quàm qui supra, qui adstrictiùs, quam qui effusius dicit. Itaque quod audis frequēter: vt illud immodicè & redundāter, ita hoc ieiunè & infirmè Alius excessisse materiā, alius dicitur nō implesse aquè vterq; sed ille imbecillitate, hic viribus peccat. quod certè etsi nō limatioris, maioris tamē ingenij indiciū est.* Ita est: & sic Fabius quoq; iudicat: sed modū seruasse, maioris ingenij, vel iudicij certè est: neque difficilis ille modus erit copiosè Iurisprudētiâ instructo, & causæ statū exactè obseruanti. *At est gratior multis actio breuis. est quidē, sed inertibus: quorū delicias desidiāque quasi iudiciū respicere, ridiculū est.* Itane? Inertibus, & quorū iudiciū contēnas, breuitas placet? Ego verò longæ orationis apparatū otiosis præcipue & vanis lenocinari puto: breuitatē autē grauissimo cuiq; atq; seriò occupato probari. & ita sane Tullius iudicauit; ad popularē aurā omnes eloquentiæ sinus expandendos: grauitati autem & peritiæ Senatus breuitatē cōuenire. Si breuitatis grauitas inertibus tātum & futilibus probatur, quo loco Tacitū habes, quē venerari & æmulari, cui proximus esse, longo sed proximus interuallo cōcupiuisse te, testaris, cuius orationi, vtique adstrictissimæ, grauitatē quasi propriā dotē assignas: quem huius etiā cōtrouersiæ arbitrū elegisti? Ille certè neruosa breuitate eloquentiæ laudem affectauit; non verbis sensa, sed sensis verba onerās, tanquam facūdissimus esset, si æstimari singula verba mererentur; & tāquā prudentissimus, si densitas claritasque sententiarū sermonis decorem obrueret præstringeretque. Ab hoc igitur Tacito vel comprobari sententiam suam de hac re Plinius breui; vel infirmari longa & argumentosa Epistola cupit.

Equidem quamuis nulla in eam rem Taciti epistola extat, quam inter suas Plinius haud dubiè posuisset si sententiæ eius accessisset; de illius tamen judicio dubitare non possum, cùm exemplum dictionis expendo. Igitur sic existimo: Plinij sententiam vt corruptis fori accommodatam Iudicij, ita ijs bene constitutis contrariam planè esse.

CAPVT XX.

Vtrum Aduocatos tantum explicare factum, an verò etiam de Iure differere expediat?

ILLVD quoque existimârunt quidam sinceritatis Iudiciorum interesse, vt Aduocati seriem facti tantùm edifferant, non etiam de Iure differant: id enim conantes perinde eos absurdam rem facere, ac si ægrotus medico præscribat quo medicamenti genere ac modo curari velit. Sed videamus an non hoc dissimile sit. Ægrotus enim vel ob hoc maximè medicum accersit, quod ægritudinis causam speciemque vel certè remedia ignoret; at in Iudicium nemo descendere debet nisi conscientia subnixus boni iuris. Præterea non vt ægrotus indefinitè sanitatem postulat; sic litigator Iustitiam: opus enim est certa petitionis specie. Quid, quod facti series non alio fine explicatur, quàm vt in hac aut illa circumstantia momenta æqui iniquive exponantur? Et quis dubitauerit, expeditiorem ad intelligendum dijudicandumque causam fore, si quorsum singuli factorum articuli intendantur, Iudex admoneatur? id verò nihil est aliud, quàm leges rationesque Iuris circumstantijs facti applicare. Quod si Iuris rationes ab orationibus remoueantur; remoueantur etiam coniecturarum argumenta: nam si Iurisprudentia Iudicis in illa; etiam prudentia eius in ista sufficit. Denique illud ab ijs quæsiuerim, vtrùm non putent eum qui Reum defendit, debere interim ostendere rectè factum esse quod factum non negat? quod si concedant (est enim manifestum) illud quæro, vtrum rectè factum argumentis modò quæ naturalis solertia suggerit approbandum affirment; non etiam rationibus Iuris & auctoritate legum? affirmare id non ausuros credo: quia absurdum sit, cū probationes & argumenta adhiberi debere cōsentiāt, improbare argumēta firmiora, nēpe quæ à Iure legibusq; proficiscuntur. Apposite ad hanc rē Apuleius differit: *Sæpius causas quæri, facta concedi: eoque etiam patronos litigatorum Causidicos nominari, quod cur quæque facta sint expediant. Ceterum negare factum, facilis res est, & nullo patrono indiget: rectè factum vel perperam, docere, id verò multò arduum & difficile est.* Igitur sic statuamus, Nihil ad rectè disceptandas finiendasque celeriter lites oportunius esse, quàm si ad rationem Iuris exigant Aduocati quidquid disserunt: sic enim & pauciora disserent, cum tantum ex Iurisprudentiæ fontibus argumenta ducent, & clariora omnia erunt firmioraque

raque cum Iuris Legumque decretis collata. Cautiores tamen in hac re teneantur illæ. primùm non permittantur disputationes iuris circa ea in quibus causæ status non versatur. Deinde arceatur coaceruatio auctoritatum rationumque in ea quæ manifesta sunt: quidam enim peruagatissimos etiam Iuris aphorismos longa recitatione scriptorum qui ijs forte vsi sunt confirmandos sibi putant; eosdemque alijs atque alijs conceptos verbis à diuersis auctoribus proferunt. hoc verò quid est aliud, quàm medio die lucernas accendere? Præterea recidatur ambitiosa illa scriptorum citatio, vbi Leges suppetunt. Fontibus enim integris vti præstat, quàm lutulentis riuulis. Adhæc pœna sit in eos qui falsis allegationibus vtũtur. Denique in quæstione facti disputationum licentia refrænetur. His cautionibus adhibitis, quidni vtile sit, Aduocatum etiam Ius causæ enucleare, & Iudici suggerere, diligentius examinaturo? præsertim cum nec suscipere causam aduocatus debeat, nisi ante ius eius expenderit.

Itaque in illa disceptatione aduocatorum coram Imperatore etiam ius ab illis suggeritur.

CAPVT XXI.

An Sententiæ rationem Iuris adiungi expediat.

SED cum Imperator sententiæ suæ etiam rationem Iuris inserat: videamus, an illud Iudices imitari vtile foret. nam aliqui id affirmant. hoc enim modo sæpe impeditum iri iniquas appellationes: cum is qui sententia victus est, ea facilè acquieturus sit, ratione iuris perspecta. Et cum is qui sententiam fert ius dicere dicatur, quid absurdius quàm ex sententia de iure non constare? Quid ineptius etiam, quàm eam pronuntiationem quæ commune nomen *Sententiæ* sibi proprium fecit, perfectum sensum nõ exprimere? Itaque Romani sic vsurparunt; Sententia ius causæ comprehendebat: indeque distinctio, vt ipso iure non valeat sententia quæ *contra Ius constitutionis* fertur, quæ verò *contra Ius litigatoris*, vt Iureconsultus Macer loquitur, appellatione sit rescindenda. Illius exemplum est, si dixit numerum liberorum non excusare à tutela: istius verò, si dixit litigatorem de numero liberorum non probasse. Sic quoque Modestinus: non valere sententiam si *expressum contra iuris rigorem data sit*. Etenim an contra Ius constitutum Sententia lata sit, statim ex ipsa apparere potest: an verò cõtra ius litigatoris, non nisi probationibus examinatis constiterit.

l. 1. §. 2. ff quæ senten. sin. app.

Sic igitur & de appellatione cognituro expeditior decernendi via erit, si sen-

sententia rationem Iuris comprehendat, intentior quoque Iudex erit, & vt caussa breuiter & distinctè enucleetur curabit, si statum eius & ius comprehendere sententiâ necesse erit. imò religiosior Iudex erit, si ex ipso Sententiæ tenore, de eius æquitate vel iniuria, ab omnibus prudentibus decerni poterit: vtique sciatur, quid Iudex spectauerit. qua ratione permotus fuerit. sic quoque cum exempla rerum iudicatarum allegantur; cum exceptio rei iudicatæ obijcitur, promptius de ijs constare poterit, nempe ex solo Sententiæ instrumento. sic denique ipsi ciues ad sententias audiendas conuenire poterunt, ex ijsque de iure admoneri: quod vtique ad viuendum ciuiliter, & præueniendum minuendumq; lites conducet.

Sed videamus quid ex aduerso dici possit, pro nouitio more simpliciter condemnandi vel absoluendi Reum. Namque Interpretes Iuris communi consensu necessitatem designandæ rationis Iudici remiserunt: nisi quod exprimere crimen debeat, cui pœnam infligit. Quid enim, inquiunt, si non in sententia, sed eius ratione errauerit? potest enim Iudex ad rectam sententiam etiam ineptâ ratione duci. Hoc casu an non temeritas appellandi incitatur; existimaturo eo qui victus in lite fuit, se sententiã infirmare posse, cuius fundamenti infirmitas certa est & conspicua? Igitur vt inepta sententiæ ratio ad prouocandi audaciam prouocabit; ita nec recta deterrebit eum, quem tota aduersarij de suo iure disputatio non permouet. Scimus, & à Plinio quoque notatum est, quàm diuersis & incertis momentis Iudicantium animi agitentur: quorum ingenia voluntatesque non minus incertas & inperspicuas esse ait, quàm tempestatum terrarumque conditiones. Vnde facilius Sententiam dixeris, quàm rationem eius expresseris, quæ omnibus satisfaciat. Igitur sententiæ rationem exprimere, nihil est aliud quàm cauillationibus materiam suggerere & calumnijs. Quid, quod eo modo auctoritas minuitur rei iudicatæ; dum Iudicis mandatum conuerti in responsum Iureconsulti videtur? Adijce nũc quod perplexæ factorum species non vnica ratione, sed non nisi longa disputatione explicari possunt: quo nihil potest esse alienius à Sententiæ grauitate, quæ breuitate consistit. Adhæc Sententia quæ simpliciter absoluit vel condemnat, controuersia interpretatione agitari nõ potest: cui maximè obnoxia est illa ratio ius ipsum pronuntiatione complectendi. Exempla non desunt in libris nostris. Scæuola: *cum de sorte debita constaret, de vsura litigatum esset; nouissimè ex appellatione pronũtiatum est: Solutas quidem vsuras non repeti, in futurum verò non deberi. quæro, pecunia data vsuris cedere deberet, quod petitor defenderet, an vero sorti proficeret? Respondi, si qui dabat in sortem dare dixisset, vsuris non debere proficere.* l. 102. ff. de solut. Si Iudex Sententiam tantum ad absolutionem vel condemnationem direxisset, nouæ litis semina non sparsisset: litis, quam nec ipse Scæuola dissoluit. namque quæstionis modum dissimulat: quæ nulla esse potest, si debitor designauit se in sortem soluere. Sed designatione cessante, quærebatur quid Iuris præsum

ſumptio definiret. & certum eſt videri in eam cauſam ſolutum ex qua compelli ad ſolutionem potuiſſet debitor cum ſolueret. Sed de hoc Scæuolæ more circa quæſtiones facti aliàs tractauimus. Quid, quod illa ipſa Sententia vtcumque ad ius directa videtur, non abſolutam tamen iuris definitionem, multo minus rationem cōtinet? Atque hoc in multis alijs Romanorum Sententijs animaduerti poteſt: veluti in illa de qua Papinianus reſpondit: *Lucius Titius temere accuſaſſe videtur:* quærebatur enim an de calumnia damnatus eſſet? Idem de ſententia ſic concepta *Callido commēto videris accuſationis inſtigator fuiſſe: pudor, inquit. potius oneratur, quàm ignominia videtur irrogari. non enim qui exhortatur, mandatoris opera fungitur.*

l. 5. & l. 10. eod. tit.

L. 1. §. 5. ff ad SC. Turpil.

l. 20. ff de his qui notant.

Eleuari hæc tamen poſſunt, & Iuſtitiæ cauſa debent. Breuiter igitur. *Sententia* inquit, *recta eſſe poteſt; & Iudex tamen in ratione eius errauiſſe.* At ſi non fortuitò, ſed ex certa ſcientia bene iudicauit, ne quidem in ratione errauit: & vel ideo vtile eum vrgeri ad reddēdum rationem. *Varia tamen*, inquit, *circa rationem hominum Iudicia.* Sed in Iuris bene conſtituti luce ſaltem Prudentium Iudicia fere conuenient. *Minuitur*, inquit, *eo modo auctoritas Iudicati.* Imò firmatur potius: nam Sententiæ auctoritas vnde, niſi à Iure? *In perplexis*, inquit, *litibus, quomodo rationem breuiter expreſſeris?* Facile id, ſi modò exactè cauſæ ſtatus obſeruatur: & exemplo ſunt tot illa in Codice Reſcripta. Neque enim particulatim in ſententia Ius enucleandum, ſed ſummatim deſignandum. *Certior*, inquit, *magiſque inoffenſa eſt via illa ad Abſolutionem vel Condemnationem directa.* Quis neget Abſolutionem vel Condemnationem præterea Sententiæ inſerendā? Quod verò dicitur illā apud *Scæuolam Sententiam non exprimere ſenſum Iuris*: id temere dicitur. intelligendum enim eſt, dictum fuiſſe, *Solutas ex naturali obligatione vſuras non repeti:* neque enim neceſſe fuit Scæuolam omnia verba referre, de quibus non erat controuerſia. *Sed hac pronuntiandi forma obnoxia calumnijs.* id negatur, ſi modo Abſolutio vel Condemnatio conſentanea libello non omittitur. *Fruſtra tamen ſperatur, quod breui ratione de iniquitate ſua cauſa docebitur, quem tota diſputatio litis non permouit.* Nō fruſtra ſanè. Plus enim fidei habet breuis ratiocinatio Iudicis de cauſæ iniquitate, quàm longiſsima aduerſarij diſputatio.

l. 3. C de ſentent.

CAPVT XXII.

Epilogus operis; & ad efficiendum adhortatio ad arbitros publici Status.

SAnari poſſe Iudiciorum ægritudinem, remediorum quæ monſtrauimus facilitas & manifeſta vtilitas que oſtendunt. Enimuero quædam ex ijs quæ diximus vtilitatem ſuam vigoremque etiam vltra Iudiciorum ſanationem ad vniuerſæ Reip. ſalutem extendunt: quanquam conſaneſcere Iudicia non poſſunt, niſi vt Reſp. inde quoque conualeſcat. Confuſam hanc immenſamque ſtudentium Iuriſprudentiæ turbam minuendam diximus.

& quãtùm inde non Iudiciorum tantum sed Reip. bono accedet, ad aptas indoli suæ artes conuersis ijs, qui nunc specie studiorum Iuris otiantur, magisque ad obsequij modestiam inclinatis, qui nunc sæua prærogatiua scientiæ *Iuris interpretari iussa ducum* (Taciti verbis dicam) *malunt; quàm exsequi*? Quid verò facilius, quàm imminuere hunc numerum, qui inconsulta & præpostera multorũ munificentia augetur, subsidia instituentium otiãdi potius in studijs, quàm in publicũ exferendi industriam eruditionis? Quid dignius Iurisprudentiæ maiestate, quã rationem aliquam haberi fortunæ cultorum eius; ne priuato tantum quæstui, non Reip. saluti discatur? Olim sanè natalium dignitas non minus ad disciplinam Iuris quàm exercitionem sternebat viã. & *à maioribus natu* (scribente Plinio) *non auribus modò verum etiam oculis discebant quæ facienda mox ipsi, ac per vices quasdam tradenda minoribus haberent. Inde honores petituri assistebant curiæ foribus, & consilij publici spectatores, antequam consortes erant. Suus cuique parens pro magistro: aut cui parens non erat, maximus quisque & vetustissimus pro parente.* Quid magis contrarium sanctitudini Sapientiæ huius, quàm non purgatis eam animis infundi, quorum vitijs corrumpatur? Quid alienius amplitudini Prudentiæ ciuilis, quàm angustissimis mentibus, nec vlla laxatis doctrina, eam inculcari? Hæc verò incommoda quàm procliue est tollere & arcere! Digni tantum Iurisprudentiæ grauitate professores eligantur: & dignis tam salutari industria præmijs inuenientur efficienturve. Tales non nisi se dignos in disciplinam suscipient: nec nisi similes sui paribus professioni suæ titulis foro & curiæ insinuabunt; animosiores fiduciã scientiæ, quàm vt professionem eius vulgato cum indignis honore dedecorare velint: publicisque stipendijs instructi, nec ex titulorum nundinatione quæstum facientes, non multitudinem quærent promouendorum, sed dignitatem spectabũt eorum quos eodem secum professionis honore censeri non erubescant. Hi quippe scientiæ vbertati artificio docẽdi pares & Ius Ciuile Prudentia dirigentes, imò Sapientia temperantes, integris Iurisprudentiæ fontibus suos inundabunt, vt deinde viuo perennique pectoris gurgite in salubria publicis priuatisq; rationibus consilia exundent; non verò pluuijs, vt sic dicam, aquis perfundent, quæ mox exarescant. & vt verbo dicam; nõ forenses rabulas, sed Ciuiles Sapientes formabunt, qui non lites disputationum leuitate serere & propagare, sed recti Iudicij inoffenso ictu decidere, adeoque præcidere occasiones eorum norint; non foro tantum, sed Reipublicæ, nec priuatis modò sed publicis consilijs apti: quippe non docti tãtum in priuato & ad lites spectante, sed in publico quoque iure, & ciuium inter ipsos ac cum Principe & Repub. salute consensionem procurante.

Iam verò quàm promptum hodie supremo alicui Principi Ius certum finitumq; efficere, notatis legibus quas vsus damnauit, definitis controuersijs quæ tot iam seculis agitantur, Consuetudinibus quoq; non tantum perpetua auctori-

auctoritate firmatis quę probæ claræque inueniũtur, sed quęstionibus quoque quæ circa eas quotidie disceptantur dissolutis, denique lubricæ Aequitatis licentiâ recisâ, ipso sibi Principe Iuris interpretationem vindicante. In quem vsum verum AEquitatis vultũ reuelauimus, omnium & parentis & moderatricis legum.

Proxima cura est dignos legibus custodes vindicesque pręficiendi. hi quibus notis & vestigijs indagãdi sint, qua cautione habendi, intendente ijs ipso Principe, & cognatam sceptro Iurisdictionem plane non seponente, diximus. Quæ facilia esse, quis negauerit? Impp. *eos demum testes ad veritatem iuuandam adhiberi* volunt, *qui omni gratia & potentatui fidẽ religioni iudiciariæ debitam praponere possint*. Hodie verò quis hanc integritatis constantiam in Iudicibus constituendis spectat, quã Impp. in testibus adhibendis? Quid enim aliud candidati illi ipsa ambitus improbitate profitentur, quàm se iudiciariã religionem nõ gratiæ tãtum & potentatui, sed pecuniæ quoque gratificari velle? Nemo ad hoc officium per largitiones & impensas ibit, nisi sic affectus. Quàm igitur facile, nosse & arcere obnoxios corruptelæ, si vllam dignitatis, virtutis & Reip. rationẽ haberemus? Facillimum verò, Iudiciarium ordinem ad facilitatem redigere; & illis nodis ac remoris religionẽ iudicantium exsoluere: litigatores cominus adspicere, non per nebulam aut laruam, sed detractâ personâ, & clara in luce: non circa inania circumfusæ solennitatis occupari, sed ad ipsa causæ merita rectâ penetrare, statu eius ante omnia constituto: nec disputationes admittere, vbi inartificialibus probationibus agendum. Non hoc est festinare, sed maturare. Quid enim? maximarum rerum in Senatu deliberationes die vno aut altero expediuntur: & lis de peculiola aut prædiolo seculum Iudicij occupabit?

l. 4. C. de test.

Deniq; quę de Causidicorum & numero, & calumnijs, & garrulitate coercenda diximus, an ardua aut insolita sunt? Quot igitur ante seculis viguit Iuramentum abuertendæ calumnię, non perfunctoriè aut obscurè, sed magna cum solennitate, & explicitis calumnię capitibus, in singulas causas, recenti semper memoria & metu religionis implendum? Quàm antiquæ inficiationis pœnæ, siue cum per eam condemnatio in duplum in lege Aquilia crescit; siue cum per eam in rei vindicatione possessio & probandi onus hinc inde permutantur atque transferuntur? & extendi illæ, atque ad consequẽtias duci nouis legib. hodie possunt. quàm non nouæ contra calumniatores, tergiuersatores, præuaricatoresque, & concinnatores ac redẽptores litium leges? tantum eæ in vsum reuocandæ sunt, & exercendæ. Denique tam facile est Principi intentione sua & cura Iudiciorum sanctitudinem tueri, vt mirandum sit sic corrumpi potuisse. Bello militiæque quoniam eius officium in vi consistit, vt ordinis modestiæque ratio constet efficere, difficile est: & tamen non defuerunt olim duces qui efficerent: sed in Iudicijs Iustitiam stabilire, facile est: quia ad Ius diriguntur. Sed quomodo in bello nihil interest ad victoriæ decus;

 cus;

cus, stratagematibus an aperto marte paretur, & sæpe plus trahendo quàm vrgendo promouetur: eodem hodie modo in Iudicijs causidici versantur; non ius sed victoriam quærunt, & quocumque modo aduersarium supplãtare, pulchrum putant. Imò quemadmodum prouerbio dicuntur *multa in bello inania* esse: sic quoque Iudicia nostra magis in externa quadam ordinis pompa, quàm in vera causæ cognitione occupantur. Hæc vitia tam manifesta sunt, & in oculos adeò incurrunt, vt mirum sit tantas agere radices potuisse. Promiscua Restitutionis in integrum, sine vlla cognitione causæ, non tamen nisi à supremis tribunalibus impetrandæ facultas, quid nisi superstitiosa & inanis solennitas est? Atqui, inquiunt, cum ea magis gratiæ quàm iustitiæ sit, interest auctoritatis Principis, eam ipsi reseruari. Imò videant an non auctoritati potius deroget. namque hoc solo, vt volunt, Principe dignum beneficium à Iudice pedaneo, qui de causâ cognoscit, sæpe infirmatur; & quid nisi elusorium redditur, vana spe & fiducia huiusmodi diplomatum simplicioribus ad sumptuosissimas lites incitatis? Iam & ampliatæ restitutionis in integrum ambages, ad ea quoque negotia rescindendum hodie necessariæ, quæ ipso iure inualida Iuris auctoritas esse iusserat. Sed quid est? ærarium & præsidentium Iurisdictioni salaria hisce modis augere studuerunt; omnisque Iustitiæ sanctitudo attaminata cupidine quæstus interijt; dum eam, quam *alienum bonum* præ omnibus virtutibus sua indoles geniusque esse iusserat, Iudicantium & pragmaticorum auaritiæ mancipauit seculi peruersitas. Sed quanto magis Iudicia ab indole sua, id est Iustitiâ, degenerauerunt, tanto maior gloria, & ab omni posteritate celebranda, continget magno alicui Principi, qui sic collapsa instaurabit: eademque ratio apud præsentes ad amplitudinem conferet imperij, quod & subditi amabunt, & cui subesse desiderabunt exteri. Neque verò emendandi Iudicia seueritas odium offensamque populi excitabit; cum ea in ipsius populi manifestam vtilitatem cedat: vnde neque opus est illo lento & occulto instaurandi tractu, qui in aliis Reipublicæ reformationibus desideratur. Si quis tamen & hìc cum Seneca censeat, *Lento adiutorio opus est contra mala continua & fœcunda; non vt desinant, sed ne vincant*; illud facillimum erit, & sine omni motu, emendationis fundamenta in Academia Iuris iacere: vt in primo huius operis latius suasimus. *Sen. lib. 3. de Irâ c.10.*

Deinde honoribus attollere, & præmijs excitare & Iudices & Aduocatos qui se composuerint ad rectam expeditamque Iudiciorum regulam: cuius rei ante omnia facultas ijs largienda, summotis atq; eneruatis exceptionibus, quæ non seruato eo ordine Iudiciorum quem Consuetudinis error inuexit, à calumniosis opponi possunt. Mox optima formâ Legibus adstringenda: & in eos per quos violatur seueritas distringenda. Et ea quidem esset lenta & quietissima emendationis via. sed vtique aliqua tentanda est, neque desperandum peruenire ad metam posse; luctandumque cum vitijs pariter

ter & difficultatibus. Senecæ sententiā hæc consignabo: *Ille cuius nauigium multam, vndique laxatis compagibus, aquam trahit, occurrit vtique, & aliam excludit vndam, aliam egerit, manifesta foramina precludit, latentibus & ex occulto sentinæ ducentibus labore continuo resistit: nec ideò intermittit, quia quantum exhaustum est, subnascitur.* idem nimirum in regenda tuendaque Rep. præstandum est.

F I N I S.